

Dictamen n°: **130/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de marzo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. J.L.F. en representación de Dña. G.F.U. (en adelante “*la reclamante*”, “*la interesada*” o “*la paciente*”), en relación con la asistencia sanitaria prestada a la misma por el Hospital Universitario Infanta Leonor donde recibió tratamiento con ácido zoledrónico para la osteoporosis avanzada que presenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Registro del Hospital Universitario Infanta Leonor el 10 de febrero de 2015, la reclamante antes citada refiere que el 17 de febrero de 2014 recibió tratamiento para la osteoporosis, con zolendronato (bifosfonato) intravenoso, sin que se le informara de las medidas preventivas que tenía que tomar.

Refiere que a los seis meses fue a un dentista para la extracción de la pieza dental 23, pero este se negó por el antecedente del tratamiento, por lo que visitó en varias ocasiones a la médico reumatóloga que se negó

a autorizar por escrito la extracción dentaria y no asumió la responsabilidad de la falta de información.

Dice que comunicó esa situación al servicio de Atención al Paciente y que el día 25 de julio recibió una carta del hospital con información de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante, AEMPS) sobre las medidas preventivas relacionadas con los tratamientos con bifosfonatos y osteonecrosis del maxilar.

Añade que se le citó para cirugía maxilofacial en el Hospital Gregorio Marañón que le extrajo un *“quiste dentario con inflamación inespecífica”*.

Solicita que se le compense por no haber sido informada y se valore compensar los gastos en odontología originados por no tomar las medidas preventivas para las que no fue informada (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

Ante esa solicitud, la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud (en adelante SERMAS) requirió la subsanación para que acreditara la representación con que actúa en nombre de la perjudicada, realizara un relato ordenado de los hechos, fijara la cuantía de la reclamación y aportara la documentación que estime (folios 4 a 9).

Con posterior escrito presentado en una Oficina de Atención al Ciudadano el 17 de marzo de 2016, el representante reflejado en el encabezamiento de este dictamen, relata los mismos hechos señalando sus fechas y añade: que el 13 de octubre de 2014 hicieron un presupuesto a la interesada para prótesis superior donde le indicaron que debía llevar un papel de maxilofacial para saber qué dientes incluir en la prótesis; que durante todo el tiempo hasta prácticamente la colocación de la prótesis estuvo con dolor intermitente en las piezas dentarias; y que a su juicio la lesión-quiste extraída podría ser una secuela del tratamiento con zolendronato.

En este escrito solicita que indemnicen a la paciente por los daños producidos no tangibles *“(dolor, pérdida de la capacidad de elección, visitas una y otra vez a reumatología, visitas a atención al paciente, visitas a odontología,...teniendo en cuenta que se trata de una mujer de 78 años, con dos prótesis de rodilla y cuidadora principal de un enfermo con Alzheimer)”*, e indemnización por los gastos económicos odontológicos de, al menos, las piezas dentarias 21, 22 y 23 *“(parte del esqueleto-prótesis que se le ha tenido que poner) que supone al menos 142 euros”*.

Con el escrito, adjunta fotocopias de la información de la AEMPS que le mandó el hospital, del informe de alta de cirugía maxilofacial, del informe de anatomía patológica sobre muestra extraída tras cirugía maxilofacial, de una factura de 29 de febrero de 2016, por importe de 510 euros, por tratamientos dentales que incluyen *“esqueléticos 6 o más piezas”*, de un informe odontológico y del evolutivo odontológico (folios 12 a 25).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

La paciente, de 77 años de edad en la fecha de los hechos, presenta osteoporosis avanzada agravada por la baja ingesta de calcio en su dieta por miedo a padecer cálculos renales, por lo que, el 30 de enero de 2014, el Servicio de Reumatología del Hospital Universitario Infanta Leonor plantea la necesidad de suspender el tratamiento con Prolia por empeoramiento densiométrico y administrarle ácido zoledrónico, lo que se verifica el 17 de febrero de 2014 por vía intravenosa, como única dosis, con cita en seis meses para revisión y control analítico.

En junio de 2014, la paciente acude a la Clínica Universitaria Odontológica de la Universidad Alfonso X El Sabio para recibir tratamiento odontológico que incluye exodoncia y rehabilitación protésica ya que presentaba ausencias de las piezas dentales 17,16, 24, 25, 27, 36

y 46. La exodoncia de la pieza 22 se deriva para realizarla en ámbito hospitalario.

El 10 de septiembre de 2014, la paciente acude a consulta del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital General Universitario Gregorio Marañón para valoración de la exodoncia de la pieza dentaria 23, motivando que su odontólogo no ha querido extraerlo por antecedentes de bifosfonatos. En la exploración se hace constar, entre otros, buena higiene oral, movilidad de la pieza 22, resto radicular de la pieza 23 y ausencias dentales múltiples.

El 7 de octubre de 2014, la paciente acude a la consulta de Reumatología del Hospital Universitario Infanta Leonor refiriendo que ha sufrido empeoramiento a nivel dental con caídas de piezas dentales que asocia a la infusión de bifosfato intravenoso.

El 18 de noviembre de 2014, el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, interviene a la paciente bajo anestesia local y sedación, y le extrae las piezas dentarias 21 y 23, con quistectomía y legrado. El informe de Anatomía Patológica diagnóstica: *“quiste dentario con inflamación inespecífica”*.

En junio de 2015, la precitada Clínica Universitaria Odontológica comienza la realización de la prótesis parcial reversible superior a la paciente por ausencia de las piezas 17, 16, 21, 22, 23, 24, 25 y 27, y se realiza un esquelético de siete piezas que se le entrega el 19 de agosto de 2015.

TERCERO.- Presentada la reclamación se procedió a la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto

429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), requiriendo al firmante del escrito de reclamación para que acreditara la representación con la que actúa, como hemos señalado anteriormente, con notificación a la aseguradora del SERMAS (folios 4 a 10).

Obra en el expediente, un escrito de la interesada, con fecha de envío por fax de 17 de junio de 2016, por el que autoriza al firmante del escrito de reclamación para representarla y adjunta copias de su documento nacional de identidad y el del representante, que identifica como su hijo, y del Libro de Familia (folios 26 a 30).

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se han incorporado al expediente, además de la historia clínica de los Hospitales Universitarios Infanta Leonor y Gregorio Marañón, el informe preceptivo del servicio médico afectado, en concreto, el informe del jefe de Sección de Reumatología, de 21 de junio de 2016 (folios 90 a 92), que expresa:

“La paciente fue informada verbalmente del tratamiento con ácido zoledrónico que iba a recibir el 30 de enero de 2014. La paciente recibió dicho tratamiento en el Hospital de Día y recomendaciones verbales el 2 de febrero de 2014. Se dio informe de alta en Hospital de Día, revisión con analítica para septiembre y revisión en consultas en octubre 2014”.

Refleja que la paciente fue atendida cuando acudió a las Consultas de Reumatología, sin cita, en julio de 2014, solicitando que se informase a su odontólogo, por lo que, el 2 de julio de 2014, se mandó correo institucional informativo a su odontólogo con las recomendaciones vigentes y los datos del tratamiento recibido.

Indica que el 21 de julio de 2014 se remitió al domicilio de la paciente el informe de seguimiento en consultas externas y el documento informativo de la AEMPS, que se recibió por la paciente el día 25. Añade

que *“en dicho informe escrito consta textualmente que: "Se recomiendan medidas higiénica bucales. Controles periódicos odontoestomatológicos. No existe contraindicación para la extracción dentaria. El riesgo de complicaciones es similar al de la población general”.*

Señala respecto del quiste extraído, que *“este quiste no se relaciona con el tratamiento recibido ni con la osteonecrosis mandibular”,* así como que *“no corresponde a una complicación del tratamiento administrado en el S Reumatología de este Hospital”.*

Se ha incorporado al expediente el informe de la Inspección Sanitaria (folios 94 a 99), que tras examinar la reclamación, la documentación obrante en el expediente y los hechos acontecidos, refiere en sus consideraciones médicas que:

“La osteoporosis es un término que se utiliza para definir cualquier enfermedad que produce una reducción de la masa ósea por Unidad de Volumen... Las manifestaciones clínicas son generales ya que la osteoporosis es un trastorno generalizado del esqueleto, pero las secuelas clínicas principales dependen de las fracturas que desencadenan, principalmente en la cadera y en las vértebras. Generalmente se producen alrededor de los 70 años... Los "bifosfonatos" constituyen el grupo farmacológico más utilizado para tratar la osteoporosis; son la primera elección y dentro de ellos, el ácido zoledrónico es el más utilizado actualmente... La administración intravenosa de 5 mgrs. una vez al año ha demostrado ser eficaz para reducir el riesgo de fracturas vertebrales en paciente con osteoporosis postmenopaúsicas o de fractura de cadera... El objetivo principal del tratamiento osteoporótico es prevenir fracturas de cualquier localización... El tratamiento mediante infusión de 5 mgrs. una vez al año se suele anteponer al tratamiento oral debido a la pobre absorción de los bifosfonatos orales y se ha comprobado que el 80% de los pacientes al cabo de 12 meses abandona el tratamiento

tomando menos comprimidos de los prescritos... Por último han sido observados casos de osteonecrosis de maxilares principalmente en pacientes con cáncer, tratados con dosis muy elevadas de bifosfonatos y mucho menos frecuente en pacientes sin ningún tumor maligno. En este sentido un documento de la SEIOMM (Guía de expertos en la osteoporosis postmenopáusica, glucorticoidea y del varón)...estableció que el ácido zoledrónico utilizado a las dosis que se emplean en el tratamiento de la osteoporosis, no incrementa el riesgo de osteonecrosis de maxilares”.

A la vista de todo lo actuado, dicho informe concluye que:

“La administración intravenosa de 5 mgrs. de ácido zoledrónico una vez al año ha demostrado ser eficaz para reducir el riesgo de fracturas vertebrales o de fracturas de cadera en paciente postmenopáusicos.

Por tanto, basándome en la amplia bibliografía actual sobre el tratamiento con ácido zoledrónico en pacientes con osteoporosis, en el informe de anatomía Patológica del Hospital Universitario Gregorio Marañón donde no se recogen signos de necrosis mandibular (quiste dentario con inflamación inespecífica, sin signos de malignidad) y en el informe odontológico de la Clínica Universitaria Odontológica (Universidad Alfonso X El Sabio) donde se recoge que en junio de 2014 la [paciente] presentaba ausencias de las piezas dentarias 17, 16, 24, 25, 37, 36 y 46, mi opinión es que el tratamiento recibido por la paciente con ácido zoledrónico no ha empeorado su salud dental”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia, notificado a la reclamante el día 10 de noviembre de 2016 (folios 100 a 102).

No consta que la reclamante haya formulado alegaciones con base en este trámite.

Con fecha 16 de enero de 2017, el viceconsejero de Sanidad formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la paciente fue adecuada, correcta y respetuosa con el principio de la *lex artis* (folios 103 a 106).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, de 23 de febrero de 2017 con registro de entrada en esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 1 de marzo de 2017, se nos formuló preceptiva consulta.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 91/17, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de marzo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de

cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, (*“será recabado (...) por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a solicitud de interesada según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que *“A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante está legitimada activamente, conforme al artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto que sufre el daño ocasionado por la asistencia sanitaria dispensada.

Se ha aportado, a requerimiento de la Administración, una autorización escrita de la interesada a favor de su hijo. Sin embargo, esta Comisión Jurídica Asesora considera, como hemos reflejado en diversos dictámenes, entre ellos el 68/17, de 16 de febrero, que la mera

autorización por escrito en documento privado no es suficiente para acreditar la representación de la reclamante puesto que de conformidad con el artículo 32.3 LRJ-PAC: *“Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello u otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

Sin embargo, la instructora ha considerado cumplimentado el requerimiento de subsanación de la representación al permitir que se otorgue la representación mediante una mera autorización escrita y ha dado por válido dicho medio de otorgamiento de la representación. En consecuencia, dado el inadecuado proceder de la Administración, debiera efectuarse, de nuevo, el requerimiento, a fin de que quede debidamente acreditada la representación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid como titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria, es de un año, a contar desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). El hecho originante lo sitúa la interesada el 17 de febrero de 2014 en que se le realizó la administración intravenosa de ácido zoledrónico, y la reclamación la presenta el 10 de febrero de 2015, por lo que no cabe duda que la reclamación se haya presentado en plazo legal.

En otro orden de cosas, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recabado el informe, de acuerdo con el artículo 10 RPRP, del servicio afectado del Hospital Universitario Infanta Leonor, y el instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 11 del RPRP, y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se hace en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata

y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente,

la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) y 29 de junio de 2011 (recurso nº 2950/2007) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000) y 4 de abril de 2011 (recurso de casación nº 5656/2006), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de

casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de 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”,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

QUINTA.- En el presente caso queda acreditado que la paciente recibió un tratamiento intravenoso de ácido zoledrónico y que le fue extraído un quiste dentario junto con dos piezas dentales.

Ahora bien, del examen de la documentación obrante en el expediente relativa a la atención sanitaria prestada a la paciente se evidencia la corrección de la misma, sin que pueda considerarse acreditado, que haya habido una falta de información, que el quiste que le fue extraído junto con dos piezas dentales se haya producido por la atención dispensada, así como tampoco que su salud dental haya empeorado por esa atención. Esto es, no se ha acreditado la infracción de la *lex artis* como parámetro de antijuridicidad en tal actuación sanitaria.

Como señalamos anteriormente, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar

que “*corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama*” y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Pues bien, la reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para corroborar técnicamente la mala praxis médica en que se basa la reclamación, pues se limita a cuestionar personalmente la asistencia recibida diciendo primero que no fue informada de las medidas preventivas que ha de tomar, y después, que a su juicio la lesión-quiéste extraída podría ser secuela del tratamiento con zolendronato. Frente a ello, tanto la historia clínica como los informes médicos obrantes en el expediente desvirtúan el reproche de la reclamante.

Por lo que se refiere a la falta de información aducida, el informe del jefe de Sección de Reumatología del Hospital Universitario Infanta Leonor, afirma expresamente que la paciente fue informada verbalmente el 30 de enero de 2014 del tratamiento que iba a recibir, así como que recibió dicho tratamiento el 2 de febrero de 2014 en el Hospital de Día y recomendaciones verbales. Ello, al margen de la información escrita que posteriormente les fue proporcionada a la paciente y su odontóloga a petición de la reclamante.

Por tanto, queda acreditado que se le proporcionó verbalmente la información precisa, de conformidad con las previsiones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, pues en el caso examinado no resultaba preciso el consentimiento escrito para recibir el tratamiento que se llevó a efecto, conforme previene su artículo 2.2. Así, el artículo 8.1 de esa ley dispone

sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*. Añade el apartado 2 del mismo artículo: *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

No es de obviar, que según los informes obrantes: las únicas recomendaciones al caso son las generales de tener higiene bucal dental y acudir a consulta odontológica tan pronto como se presenten problemas dentales, y que ambos extremos fueron seguidos por la paciente según obra en el expediente; que las complicaciones más frecuentes de dicho tratamiento tienen sintomatología que remite en un plazo de 3 días; y que los casos de osteonecrosis de maxilar se observan principalmente en pacientes con cáncer tratados con dosis muy elevadas, pero que en las dosis empleadas para el tratamiento de la osteoporosis, como es el caso examinado, no se incrementa ese riesgo.

En cuanto a la falta de relación entre el quiste que le fue extraído junto con dos piezas dentales y la falta de incidencia en la salud dental de la paciente, con respecto al tratamiento recibido, son concluyentes tanto el informe del servicio afectado, que dice que *“el quiste extraído no corresponde a una complicación del tratamiento administrado”*, como el informe de la Inspección Sanitaria, que ostenta una garantía de objetividad y rigor científico puesta de manifiesto en diversos dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora y en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como la sentencia de 20 de noviembre de 2014 (recurso 1152/2012), o la sentencia 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013) cuando señala que:

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

El informe de Inspección obrante en el expediente, tiene en cuenta la amplia bibliografía actual en la materia, el informe de anatomía patológica que no recoge signos de necrosis mandibular y el informe odontológico facilitado por la paciente donde ya se refleja la ausencia de siete piezas dentales, para concluir que el tratamiento recibido por ésta no ha empeorado su salud dental.

En consecuencia, no resulta acreditado el nexo causal entre el daño aducido y el funcionamiento del servicio médico ni, en todo caso, la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, por lo que esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no haberse acreditado el nexo causal entre el daño aducido y la atención dispensada, ni, en todo caso, la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria recibida.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 23 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 130/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid