



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **57/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2020, 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 noviembre de 2019 (COMINTER 354320/2019) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el 15 de noviembre, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en nombre y representación de su hijo Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **325/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 31 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Registro General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. X, en nombre y representación de su hijo Y, por los daños que este último había sufrido como consecuencia del error cometido el 1 de julio de 2018 al serle extraída indebidamente una pieza dental sana por un odontólogo del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Para mejor enjuiciamiento del asunto es conveniente reproducir literalmente la reclamación. Su tenor es el siguiente: "Que el pasado día 1 de Junio de 2018 Y acudió acompañado de su madre a consulta del odontólogo de zona en el Centro de Salud de El Palmar para la extracción de una pieza dental de leche (pieza 54) con caries, esta cita había sido programada en agenda por el propio odontólogo al ser consultado previamente en el Centro de Salud en visita del día 29 de mayo de 2018 y visualizar la ortopantografía que se había hecho el paciente, coincidiendo con la ortodoncista Dra. Z que periódicamente revisa al niño, en que esa muela picada iba a producir además que la pieza dentaria definitiva saliera de manera no adecuada en el futuro, tal y como se apreciaba en la prueba radiológica.

Al comenzar la consulta del día 1 de junio, el odontólogo instó al higienista dental que se encontraba en la consulta a que comenzara con el paciente con un tratamiento previo para sellar las muelas, mientras el odontólogo se dedicó en ese tiempo a ver en su ordenador el debate de la moción de censura al Gobierno que se estaba produciendo en ese momento. Acabada la tarea del higienista dental, procedió a la extracción de la pieza comentando durante la intervención al tener que dar varios "tirones" al niño que la pieza estaba según sus palabras "más dentro de lo que pensaba" al sacarla. Al extraer la muela, el odontólogo se quedó mirando la pieza y fue a visualizar de nuevo la ortopantografía diciendo en ese momento a la madre "he quitado la muela que no era" (pieza 55, ante el estupor de la madre y el propio niño procedió a extraer la muela con caries que realmente tenía que haber quitado en primer lugar de manera correcta. El niño durante la extracción de la segunda muela y al observar la situación de confusión se puso a llorar diciendo que no quería que le quitaran otra.

Al salir de la consulta, se procedió por parte del padre de Y que había sido avisado, a formular hoja de

reclamación dirigida al Director Gerente del Área 1, que fue contestada con fecha de registro de salida el 11/07/2018. En relación a esta contestación del Gerente del Área 1, se menciona que se solicitó informe al profesional implicado, según el profesional informa que se mostró reticente inicialmente (no lo entendemos puesto que fue él mismo quién programó la extracción para ese día al ser consultado el día 29.06.2018), y que procedió a la extracción de la pieza 55 dada su mayor movilidad (pieza que se encontraba sana y necesitó tirar de ella varias veces para extraerla), así como, que asomaban bajo ambas piezas extraídas los premolares próximos a erupcionar (hoy casi un año después sigue sin erupcionar ninguna de las dos muelas).

Como padres de Y, y al no saber exactamente las consecuencias del "hueco" que se le había quedado al niño por la extracción de las dos piezas, decidimos solicitar consulta de Cirugía Maxilofacial Infantil del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca. El niño fue visto en consultas externas de cirugía maxilofacial el día 13 de junio de 2018, la facultativa especialista Dra. P, al ver la ortopantografía, indica en su informe que se produce la extracción de la pieza 55 por equivocación y que el paciente necesitaría acudir a un odontólogo para poner un mantenedor de espacio, ya que de lo contrario el hueco que se ha quedado haría que el resto de dientes de la arcada superior crecieran torcidos si no se ponía según nos explicó la doctora. También nos dijo, que ese mantenedor no lo cubre la seguridad social y que se lo tendríamos que poner en clínica privada. Siguiendo sus instrucciones, el día 18 de junio de 2018 acudimos a ortodoncista privada Dra. Z, que como se ha indicado antes revisaba previamente de manera particular al paciente, y nos reitera la necesidad de proceder a colocar un mantenedor de espacio que se retirará cuando salgan los premolares.

Insistimos que a día de hoy, un año después, el niño sigue con sus revisiones del mantenedor de espacio que le colocaron y siguen sin aparecer los premolares derechos superiores.

Por último, adjuntamos fotografía de las piezas dentarias extraídas, para que comprueben sin ser especialistas y a simple vista, si había alguna duda de que muela había que quitar".

A la documentación acompañaba fotocopia del Libro de familia, de las reclamaciones presentadas ante el Centro de Salud de El Palmar y ante la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano de la Consejería de Sanidad, la contestación a la primera, los informes de una facultativa del Servicio de Cirugía Maxilofacial del HUVA y de la Ortodoncista privada que había atendido al niño y sus facturas nº 1587, 1812, y 3081/18, y 747/19, que sumaban en total 210 €. Unía además una ortopantografía y fotografías de las piezas dentarias realizadas con anterioridad y después de la extracción así como del mantenedor de espacios colocado en el paciente. En el informe de la doctora del Servicio de Cirugía Maxilofacial del HUVA, que hace constar en primer lugar el error cometido por la extracción de la pieza 55, en su apartado "Evolución" indica "Acudir a Odontólogo para poner un mantenedor de espacio".

SEGUNDO.- El Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación el día 17 de junio de 2019, ordenando la incoación del expediente número 372/19 y designando al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del SMS como órgano encargado de la instrucción. Dicha resolución fue notificada al interesado, a la Gerencia del Área de Salud I, Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) demandando la remisión de una copia de las historias clínicas de primaria y especializada y el informe de los profesionales implicados en la atención al niño, y a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal S.A.".

TERCERO.- El Director Gerente del HUVA remitió la documentación solicitada mediante escrito de 5 de agosto de 2019. Entre ella se incluía el informe del doctor Q (odontólogo del centro de salud el Palmar) de 1 de agosto de 2019.

Dicho informe se remite al que había evacuado como consecuencia de la reclamación presentada inicialmente en el Centro de salud. En este último relata que la madre había acudido con el niño a su consulta solicitando la extracción del primer molar temporal superior derecho (pieza número 54) por indicación verbal de una ortodoncista

privada. El facultativo le contestó que no parecía indicado porque próximamente se produciría el recambio dentario natural, pero la madre insistió. Ante eso se le dio cita para la realización de selladores de fosas y fisuras y la extracción dentaria. El día que acudió a la cita el facultativo reiteró a la madre que no hacía falta la extracción pero la madre insistió, ante lo cual procedió a anestesiar y realizar la exodoncia de la pieza número 55, dada su mayor movilidad. Al comprobar que no tenía caries se lo explicó a la madre y procedió a realizar la exodoncia del molar número 54. Termina el informe diciendo "*Bajo ambas piezas extraídas, asoman ya los premolares próximos a erupcionar, por lo que se explica a la madre que, aun reconociendo el error, carece de consecuencias. Aún al contrario, facilitará la erupción del canino con falta de espacio*".

CUARTO.- El día 11 de septiembre de 2019 la instructora acordó la suspensión del procedimiento general y el inicio de un procedimiento simplificado por considerar inequívoca la relación de causalidad entre el fundamento el servicio público y la lesión producida así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. De dicho acuerdo se dio traslado al interesado mediante escrito de ese mismo día otorgándole un plazo de cinco días para que formulara las alegaciones que estimara oportunas. Igualmente se notificó a la sucursal en España de la Compañía aseguradora "AIG EUROPE S.A.". No consta la presentación de alegaciones.

QUINTO.- La instructora del procedimiento elevó propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada el día 12 de noviembre de 2019 por concurrir los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud y, en consecuencia, concederle una indemnización de doscientos diez euros (210 €).

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 reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 LRJSP, en relación con el artículo 162 del Código Civil al tratarse de la persona que sufrió el detrimento patrimonial provocado por el accidente.

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. La Inspección Médica no se ha pronunciado sobre el asunto al no haberle sido remitido el expediente por el órgano instructor. Esto es en sí un defecto que no debió producirse puesto que su informe es preceptivo a tenor de la normativa de aplicación. Ahora bien, dada la aceptación del error por el propio facultativo que practicó la exodoncia, y que sus consecuencias negativas exigían el implante de un mantenedor de espacio, según reconoce el informe de la doctora P, del Servicio de Cirugía Maxilofacial del HUVA, esa omisión no tiene tal entidad que impida apreciar la existencia de la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad entre él y el funcionamiento del servicio y, por tanto, la necesidad de posponer durante más tiempo la resolución del procedimiento instruido con el carácter de abreviado.

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 previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

CUARTA.-Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Acreditación.

Del estudio del expediente remitido se desprende de manera indubitable la responsabilidad en que ha incurrido la Administración sanitaria al producir un daño que el paciente no estaba obligado a soportar. Se trató de un error en la exodoncia de la pieza para la que se había programado la cita, error admitido desde su inicio por el facultativo que lo cometió, y cuya reparación exigió la adopción de una medida que no facilitaba el propio sistema público, viéndose obligado el reclamante a sufragar el gasto que le supuso. Acreditada la antijuridicidad del daño provocado, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario y el mismo, así como la cantidad a que ha ascendido el tratamiento, debe reconocerse la existencia de responsabilidad patrimonial así como el derecho a su resarcimiento mediante el abono de la cifra propuesta, 210 €, debidamente actualizada por aplicación de la previsión del artículo 34.3 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina de conformidad la propuesta en el sentido de estimar la reclamación presentada al concurrir los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEGUNDA.- Se debe reconocer el derecho del reclamante al abono de una indemnización de 210 €, cantidad que debe ser actualizada en aplicación de lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

No obstante, V.E. resolverá.