



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **240/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 16 de mayo de 2024 (COMINTER 106817), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_172), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2021 D.^a X presenta una queja ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital General Universitario Morales Meseguer (HGUMM) de Murcia, por una asistencia odontológica que se le dispensó en la Unidad de Salud Bucodental del Centro de Salud de Zarandona dos días antes.

En ella expone que “*He venido a sacarme una muela, me vieron en una primera cita 14 de octubre con su informe de la pieza que me debían extraer y una segunda cita para la extracción el día 3 de noviembre 2021, donde también le informo de qué pieza que había de sacar, una vez sacada la pieza, me doy cuenta que no es la indicada.*

Solicito que la Seguridad Social me pongan la pieza o paguen la pieza que me han sacado sana”.

SEGUNDO.- El Director Gerente del Área de Salud VI remite el 25 de febrero de 2022 dicha queja al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS), por si procede tramitarse como una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Con ella se acompaña una copia de la historia clínica de Atención Primaria de la interesada y del informe elaborado el 3 de noviembre de 2021 por el odontólogo D. Y, en el que expone lo siguiente:

"El día de la fecha se presenta la señora arriba indicada para la exodoncia de una pieza dental - según OMI- mi sustituto había hecho constar el segundo molar superior izdo. Yo, como en todos los pacientes, aunque hayan sido valorados por mí, considerando que podemos cometer un error a la hora de transcribir la pieza dental para extracción, ya que se usa, normalmente, la numeración FDI, pregunto al paciente que pieza es. En este caso le he indicado con el dedo sobre su muela si era esa, asintiendo la paciente y firmando el consentimiento informado.

Tras la extracción me ha enseñado un informe de su dentista privado en el que refiere como pieza a extraer el segundo molar superior izdo. Y el que se había exodonciado es el primer molar superior izdo".

TERCERO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 7 de marzo de 2022 y al día siguiente se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud citada que remita una copia de la historia clínica de la reclamante en la que se contenga el documento de consentimiento informado que firmó para que se le extrajera una pieza dental y el informe del facultativo que la atendió.

Con esa misma fecha se da cuenta de la presentación de la reclamación a la correduría de seguros del SMS para que informe a la compañía aseguradora correspondiente.

CUARTO.- El 24 de marzo se remite al órgano instructor una copia del documento de consentimiento informado solicitado.

QUINTO.- Con fecha 1 de abril de 2022 se requiere a la interesada para que aporte una factura de la intervención que se haya requerido para implantarle de pieza dental que se le extrajo.

SEXTO.- La reclamante presenta el 21 de abril de 2022 un escrito con el que adjunta una factura *proforma* aunque advierte que le *"falta factura de escáner dental, el cual se realiza 5 días antes de hacer el implante"*.

En el referido documento, fechado tres días antes y emitido por el responsable de una clínica dental de Murcia, se presupuesta en 600 € la realización de un implante dental y en 460 € la colocación de una corona implantesoportada. Por tanto, el importe total asciende a 1.060 €, que es la cantidad que se entiende que se reclama.

SÉPTIMO.- El 25 de abril se demanda a la Dirección Gerencia mencionada que se solicite al especialista que trató a la reclamante que informe sobre el presupuesto de colocación de un implante dental que ha presentado la interesada.

El 1 de junio se solicita de nuevo la emisión del informe citado.

OCTAVO.- El 6 de junio de 2022 se recibe el informe realizado tres días antes por el Dr. Y en el que expone, acerca del presupuesto presentado para la colocación de un implante en una clínica privada, que “*se ajusta a precio de mercado, incluso por debajo de la media*”.

NOVENO.- El 29 de junio de 2022 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

DÉCIMO.- La reclamante presenta, el 11 de octubre de 2022 un escrito con el que adjunta una fotocopia de la factura del escáner CBCT dental que se le efectuó el día 5 de ese mes, por importe de 50 €. Se sobreentiende que solicita que también se le resarza de ese gasto.

UNDÉCIMO.- El día 17 del referido mes de octubre, la interesada presenta un nuevo escrito con el que acompaña un documento que titula *Reclamación* para aclarar el sentido del informe médico aportado al procedimiento por el Dr. Y.

A tal efecto, precisa que el día de la extracción se presentó en la consulta de dicho facultativo con un informe de su odontólogo en el que, de manera clara y precisa, señalaba que “*presenta caries profunda en segundo molar superior izquierdo (2.7) con afectación pulpar dolor espontáneo y a la percusión*” y sugería la exodoncia de dicha pieza dental.

Relata que cuando ya estaba sentada en el sillón de extracciones, el 3 de noviembre de 2021, se le presentó sin cumplimentar el documento de consentimiento informado y que le sorprendió tener que firmarlo cuando estaba en blanco. Añade que, antes de la extracción, le indicó al odontólogo con el dedo que era la segunda muela, no la primera, al tiempo que señalaba a la misma vez, en su boca, la que era. Pese a todo, comprobó con desesperación que le extrajo la pieza sana (el primer molar). Dado su estado de ánimo, el facultativo le extrajo a continuación el segundo molar.

Añade que, tras leer con atención la documentación que obra en el expediente, aprecia lo siguiente:

“*1º Constaba en el ordenador de la consulta (día 14/10/21) la pieza dental a extraer (segundo molar superior izquierdo).*

“*2º El Consentimiento informado, aparecía en su apartado "Consentimiento para se me practique..." "exodoncia 2.6". Esto, como mínimo, hace pensar que dicho espacio que estaba vacío cuando yo firmé en blanco dicho consentimiento, se completó tras cometerse el error.*

3º Me extrajo también el segundo molar - el que realmente estaba enfermo- pero, se olvidó ponerlo en ese supuesto Consentimiento Informado”.

Con el escrito acompaña también una copia del informe elaborado a mano por D.^a Z, doctora en Odontología, ya aludido.

DUODÉCIMO.- El 25 de octubre de 2022, se remite una copia del expediente administrativo a la Inspección Médica para que elabore el informe valorativo correspondiente.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2023, la interesada presenta un escrito con el que adjunta una copia de la factura total emitida por un responsable de la clínica dental ya mencionada, por la cantidad también señalada de 1.060 €.

En ella se detallan, además, las fechas, comprendidas entre el 16 de febrero y el 11 de octubre de 2023, de las 6 sesiones en las que se atendió a la interesada y se precisan los números de las facturas emitidas en cada ocasión.

El 13 de noviembre, se envía una copia de este documento a la Inspección Médica.

DECIMOCUARTO.- La reclamante aporta, el 11 de marzo de 2024, las copias de las radiografías que se le realizaron el 14 de octubre y el 3 de noviembre de 2021, respectivamente, en apoyo de su solicitud de resarcimiento económico.

Cuatro días más tarde se remite una copia de dicha documentación a la Inspección Médica.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 15 de mayo de 2024, se formula propuesta de resolución estimatoria por existir relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha quedado acreditada.

Además, se propone indemnizar a la interesada en la cantidad de 1.110 €, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, con arreglo al índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante un escrito recibidos en este Consejo Jurídico el 16 de mayo de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha formulado por una persona interesada que es quien sufre el daño patrimonial por el que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

No cabe duda de que en este caso se cumple el requisito temporal, dado que la queja inicial, que constituía una clara solicitud resarcitoria, se presentó dos días después de que se produjese la actuación odontológica contraria a la *lex artis* y, en consecuencia, de forma temporánea.

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 advierte que se ha sobrepasado el plazo previsto en el artículo 91.3 LPAC.

El retraso ha obedecido, claramente, al hecho de que se solicitó a la Inspección Médica que emitiese informe en octubre de 2022 (Antecedente de Hecho decimosegundo de este Dictamen) y que no lo había hecho en el momento en que se dictó la propuesta de resolución, en mayo de 2024.

Se plantea en este caso, por tanto, si la decisión del órgano instructor de continuar con la tramitación del procedimiento hasta elaborar la propuesta de resolución mencionada resultó procedente o si se debió haber esperado a que informase la Inspección Médica.

Ya destacó este Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 386/2019 que la exigencia de dicho informe de ese Servicio de Inspección resulta esencial en aquellos casos -como el presente- en los que se deba efectuar una interpretación técnica acerca una asistencia sanitaria dispensada y, como consecuencia de ello, se advierta el riesgo de que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Asimismo, por tanto, cuando se aprecie la posibilidad de que se produzca una salida de fondos públicos para hacer frente al pago de las reparaciones económicas correspondientes.

La falta de ese informe de la Inspección Médica ha motivado que este Órgano consultivo haya entendido en otras ocasiones (baste citar como ejemplo el Dictamen núm. 112/2023) que procedía completar la instrucción del procedimiento correspondiente y solicitar a dicho Servicio que realizase el informe valorativo necesario, conceder tras ello un nuevo trámite de audiencia al interesado, elaborándose una nueva propuesta de resolución y recabando un nuevo dictamen consultivo.

En el caso referido, el Consejo Jurídico reiteró la corrección y vigencia del planteamiento expuesto en el referido Dictamen núm. 386/2019 y la necesidad, por tanto, de que se deba recabar y obtener el informe de la Inspección Médica acerca de la adecuación o no a *lex artis* de una asistencia sanitaria cuyo análisis inicial permita plantear la posibilidad de que se deba satisfacer una indemnización al reclamante.

Ahora bien, en el caso sometido a consulta, sin embargo, este Órgano consultivo entiende de manera excepcional que no resulta necesario completar la instrucción del procedimiento por las siguientes razones: En primer lugar, por la sencillez del supuesto fáctico, que no requiere de una especial valoración de carácter técnico. En segundo término, porque el error ha sido admitido por el facultativo que lo cometió, al que también le parece correcta la indemnización que se solicita. Por último, para evitar la dilación, aún más prolongada, de un procedimiento -y la evidente lesión por ello de los principios de celeridad y eficacia- que debió haber quedado resuelto hace mucho tiempo, pues no hay que insistir en que la actuación odontológica dañosa se llevó a cabo en noviembre de 2021.

Finalmente, se sabe que, aunque se informó de la reclamación a la correduría de seguros del SMS, con la finalidad de que lo comunicase a su vez a la compañía aseguradora correspondiente, no se le concedió finalmente a esta mercantil la audiencia legalmente prevista. Se explica, no obstante, en el apartado 7 del extracto de actuaciones (folio 65 del expediente administrativo) que se ha acompañado con el expediente para Dictamen, que ello obedeció a que “Este siniestro se encuentra bajo franquicia de la seguradora del SMS”.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual “*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

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predecible 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. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una

intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto y acerca de la determinación del *quantum* indemnizatorio.

I. Como ya se ha explicado, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 1.110 € como consecuencia del daño patrimonial que le produjo que, en el Centro de Salud de Zarandona, en noviembre de 2021, se le extrajera por error una pieza dental sana en lugar de la dañada que correspondía, y se le tuviera que realizar con posterioridad una cirugía reparadora de implante dental en una clínica privada.

La imputación de mal funcionamiento del servicio sanitario regional ha sido reconocida por el mismo facultativo que realizó la extracción dental errónea (Antecedente de hecho segundo de este Dictamen). Por tanto, procede concluir que se produjo un funcionamiento anormal del servicio sanitario regional y que, como consecuencia, ello le causó a la interesada un daño patrimonial evidente, de modo que existe el nexo causal y la antijuridicidad de dicho daño que se exigen en estos casos.

Así pues, no cabe duda de que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, por lo que procede estimar la reclamación formulada.

II. Admitida la efectividad de la lesión y establecida su conexión causal con el funcionamiento del servicio público sanitario, procede analizar la valoración del daño producido y determinar la cuantía y el modo de la indemnización.

La interesada ha aportado para ello dos facturas, la total relativa a la práctica de la cirugía de implante dental ya mencionada y otra referente a la realización de un escáner CBCT dental, emitidas por los responsables de una clínica dental y de un centro radiológico, de forma respectiva.

En el informe emitido por el facultativo que llevó a cabo la extracción se expone que dicha valoración económica es correcta, que se ajusta a los precios habituales de mercado y que incluso se sitúa por debajo de la media (Antecedente de hecho octavo).

En consecuencia, procede resarcir a la reclamante con la cantidad propuesta (1.060 + 50) de 1.110 €, que se deberá actualizar según lo previsto en el artículo 34.3 LRJSP.

Este Órgano consultivo advierte que resulta posible la derivación de responsabilidad al odontólogo que llevó a cabo la exodoncia errónea, conforme se contempla en el artículo 36.2 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria por concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, concretamente una relación de causalidad adecuada entre el mal funcionamiento del servicio público y el daño patrimonial que se alega, cuyo carácter antijurídico también se ha demostrado debidamente.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere a la cuantificación del daño por el que se reclama, debe estarse a lo que se indica en el apartado II de la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.