



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 370/2006

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de noviembre de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por J.M.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 363/2006 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

Mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2006, registrado de entrada en este Consejo el 13 de octubre de 2006, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa la emisión de preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de mayo (RPAPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento incoado a instancia de J.M.R.

Éste solicita indemnización que evalúa en la cantidad alzada de 12.000 euros por los daños y perjuicios sufridos, consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de Salud, consistentes en las molestias y fuertes dolores que ha venido sufriendo, que han perjudicado su trabajo, así como la atención de los gastos médicos, cuyo importe acreditará mediante la presentación de las correspondientes, según manifiesta; y además en el hecho de que en el momento en que presentó su reclamación persistía asentado en su encía un segundo trozo de metal no extraído.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Solicitó también que verificase la intervención médica inmediata al objeto de extraer dicho segundo trozo de metal.

II

El hecho que constituye objeto de la reclamación del interesado es el daño ocasionado por el abandono de fragmentos de instrumental médico en su boca tras la extracción de una pieza dental el 17 de diciembre de 2001.

Son antecedentes de este hecho, tal como se expone en el escrito de reclamación presentado el 25 de marzo de 2002 en las oficinas de Correos y Telégrafos [art. 38.4.c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre (LRJAP-PAC)], los siguientes:

- El 17 de diciembre de 2001 acudió a consulta del dentista del Centro de Salud de Vecindario, Dr. L.J.C., con motivo de un fuerte dolor que sufría en una muela. En la consulta se le practicó la extracción de la pieza dental ubicada en el lado derecho de la mandíbula superior de la boca.

- Transcurridos cuatro o cinco días desde la extracción, el interesado comenzó a sufrir fuertes dolores en la encía y en la boca en general. Por ello, y previa cita, acudió nuevamente a la consulta del dentista, que le dijo que se encontraba perfectamente, ya que aquellos dolores eran normales. El citado doctor no examinó al reclamante ni le recomendó tratamiento alguno.

- Al persistir las graves molestias, el dicente acudió a un médico particular que le practicó una radiografía de la boca. De ella resultó la existencia de dos trozos de metal asentados en el interior de la encía, procedentes del utensilio usado por el dentista que le practicó la extracción.

- El médico particular informó al reclamante de la necesidad de intervenir para extraer aquellos trozos y de que el precio de la operación sería de 60.000 pesetas, en su clínica privada.

- El 13 de febrero de 2002, al persistir los fuertes dolores y carecer el reclamante de ingresos para hacer frente a aquella intervención, acudió nuevamente al dentista del Centro de Salud de Vecindario y le mostró la radiografía. En este

centro, en la consulta del Dr. J.C., se le extrajo uno de los dos trozos de metal, pero fue imposible hacerlo con el segundo trozo por hallarse muy adentrado y profundo.

- El 14 de febrero de 2002, el reclamante acudió a urgencias del Centro de Salud de Vecindario ya que, de forma inaguantable, continuaban los fuertes dolores en la zona molar y en la boca en general.

- Actualmente, señala el interesado tener aún asentado en su encía el segundo trozo de metal no extraído y presenta dolores persistentes en la zona molar y en la boca en general que se agudizan en numerosas ocasiones.

III

En el procedimiento tramitado, que concluye con una Propuesta de Resolución de desestimación de la reclamación presentada, se han seguido los trámites que la legislación de aplicación ordena para esta específica clase de procedimientos.

Así, la reclamación se ha presentado por la persona capacitada para ello en cuanto titular de un interés directo derivado del hecho de ser el propio perjudicado [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

La reclamación está formulada en el plazo de un año, que prescribe el art. 4.2 RPAPRP, pues la reclamación de indemnización por daños sanitarios ante la Consejería de Sanidad se presentó el 25 de marzo de 2002, a través de correos, y el daño se produce a partir del día 17 de diciembre de 2001, sin que, en la fecha de la reclamación se hayan consolidado las secuelas. Ahora bien, con anterioridad, había presentado el perjudicado reclamación en impreso oficial en el ámbito sanitario el 15 de febrero de 2002, que le fue contestada de forma manuscrita por el dentista que lo atendió el 18 de febrero de 2002, desestimando su pretensión, pues ya se le había extraído un trozo de metal y se prevé que el otro se expulse con el tiempo. Además se precisa que el paciente firmó consentimiento informado en el que se señalaban, entre las complicaciones, la rotura de instrumental.

Por otra parte, desde el punto de vista procedimental, se han seguido los preceptivos trámites de proposición, apertura y práctica del periodo de prueba (arts. 6 y 9 RPAPRP); informe del Servicio afectado por los daños presuntamente causados (art. 10 RPAPRP); audiencia (art. 11 RPAPRP); trámite de audiencia, sin que comparezca el interesado, e informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento

del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Concluye el procedimiento con la Propuesta de Resolución, objeto del Dictamen a emitir en su caso, que, como se dijo, desestima la reclamación formulada por entender que la *praxis* seguida por el dentista que atendió al interesado fue la adecuada en todo momento a la *lex artis*.

En concreto, constan las siguientes actuaciones:

- El 15 de abril de 2002 se notifica a la parte interesada la identificación del procedimiento que se inicia a partir de su reclamación.

- Por escrito, notificado el 17 de mayo de 2002, tras intentos fallidos, se insta al reclamante a que mejore su solicitud, lo que viene a hacer el 31 de mayo de 2002, mediante la aportación de su DNI.

- Por resolución de 7 de noviembre de 2002, de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, se admite a trámite la solicitud del interesado, lo que se le notifica el 28 de noviembre de 2002. Asimismo se suspende el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud y recepción de los preceptivos informes, señalando en el mismo acto la solicitud del preceptivo del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia.

Hemos de tener en cuenta que el único informe preceptivo es este último, siendo los demás informes médicos complementarios pero no preceptivos, no dando lugar éstos a suspensión alguna, de acuerdo con el art. 42.5.c) LRJAP-PAC.

En este caso el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

- Por otra parte, por escrito de 8 de noviembre de 2002, se solicita informe al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, que viene a emitirlo el 15 de mayo de 2003. En él se acoge la información recibida a lo largo del procedimiento.

- Por escrito de 14 de febrero de 2003, notificado al interesado el 22 de febrero de 2003, se le insta de nuevo a que mejore su solicitud, al señalarse que en su escrito inicial decía haber adjuntado la radiografía de la boca, sin que conste tal documento en el expediente. Así pues, el interesado, vendrá a aportar tal radiografía, así como la factura del dentista particular e informes médicos.

- El Servicio de Normativa, Estudios y Concierdos, mediante escrito de 28 de marzo de 2003, requiere, para la tramitación del procedimiento, que se le pida al interesado la aportación de la fecha de extracción del segundo fragmento de metal en centro privado, así como la factura generada. Así pues, se le solicita el interesado, por escrito notificado el 11 de abril de 2003. Éste aclara, por escrito de 28 de abril de 2003, que no ha habido tal intervención, por lo que no puede facilitar la información que se le requiere.

- El 26 de enero de 2004 el interesado presenta escrito señalando que no ha tenido conocimiento de la tramitación de su expediente y solicita su impulso.

- Se acuerda la apertura del periodo probatorio el 9 de marzo de 2004, constando su notificación al interesado el 20 de marzo de 2004, declarándose la pertinencia las pruebas documentales inicialmente propuestas y ya incorporadas al expediente; y se confiere término para que aporte la identificación de los testigos de que pretende valerse, así como las preguntas que deba hacerles.

- El 2 de marzo de 2005 el reclamante presenta escrito identificando al testigo cuyo examen propone, el doctor de la Clínica privada C.D.D. cuyo domicilio señala aunque no su nombre, y plantea el interrogatorio de las preguntas que pretende se le formulen para reconocer y ratificar la certeza del contenido de dos documentos aportados y obrantes en el expediente, la placa radiográfica y la factura emitida correspondiente al pago de su coste.

- Pero, dado que estos elementos no se cuestionan por la Administración, esta prueba se considera por el órgano instructor innecesaria, disponiéndose el otorgamiento del trámite de audiencia mediante acuerdo de 9 de marzo de 2005.

- Notificado al interesado el anterior acuerdo el 23 de marzo de 2003 no formula alegaciones en el plazo concedido, aunque posteriormente, el 10 de enero de 2006, presenta nuevo escrito en el que indica que no sabe el estado del procedimiento y pide su impulso. Por ello, la Administración le comunica el 24 de febrero de 2006 que se procederá a confeccionar la Propuesta de Resolución.

- El 20 de junio de 2006, se elabora la Propuesta de Resolución que se decanta motivadamente por desestimación de la reclamación del interesado. La propuesta es considerada acorde a Derecho en el informe del Servicio jurídico emitido el 22 de

agosto de 2006, por lo que eleva a definitiva el 4 de octubre de 2006, versando sobre la misma el presente Dictamen.

IV

1. Desde el punto de vista del fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del interesado con fundamento en distintos argumentos:

- En el consentimiento informado firmado por el interesado para la extracción, el 17 de diciembre de 2001, de la pieza dentaria 16, en el que constaba como posible complicación la rotura de instrumental.

- Por otra parte, a partir del informe del jefe de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial, actualmente los dos trozos de metal se han extraído y no hay secuelas.

- El reclamante, por propia iniciativa y voluntariamente decide acudir a un clínica privada, por lo que al amparo del RD 63/1995 de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, no se consideran incluidas en las prestaciones sanitarias aquellas atenciones donde el usuario decide abandonar voluntariamente el Sistema Sanitario Público y acudir a una clínica privada, toda vez que por parte del Servicio de Odontología de la ZBS se le prestaron los servicios requeridos y siendo éste capaz de prestar dicha atención como así recoge en su historia clínica.

2. Se dispone de la información recabada por el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia consistente en: el informe del médico odontólogo que verificó la extracción de la pieza dentaria, L.J.C.; del informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Universitario Insular, así como de la propia historia clínica del paciente.

En el informe de Servicio se concluye que la rotura del instrumental es una de las complicaciones posibles, aceptada en el consentimiento informado prestado por el reclamante. Además señala que acudió al dentista un mes después de la extracción, y que se le puso tratamiento, siendo tras otra visita, con aportación de radiografía procedente de centro privado, cuando el odontólogo del Centro de Salud le extrae uno de los trozos de metal. El segundo trozo, según se deduce de la exploración realizada por el cirujano maxilofacial, o bien se expulsó espontáneamente, como previó el Odontólogo de Zona, o bien se le extrajo en gabinete privado.

Asimismo este informe del Servicio señala que actualmente no hay secuelas derivadas de aquella situación, y, finalmente, expresa que los gastos ocasionados por la demanda de asistencia sanitaria en el ámbito de la medicina privada fueron asumidos por el propio reclamante al no utilizar las vías del Sistema Sanitario Público, pudiendo solicitar una segunda opinión al no estar conforme con la asistencia recibida.

Sobre la información facilitada para la elaboración del informe del Servicio procede valorar en primer término un dato de relevancia, sobre el que hay discrepancia y contradicción entre la versión ofrecida por el afectado y la del médico informante, relativo a si hubo o no prescripción de tratamiento.

Sobre ello, el paciente indica que transcurridos cuatro o cinco días desde la extracción comenzó a sufrir fuertes dolores en la encía y en la boca en general, por lo que previa cita acudió nuevamente a la consulta del médico-odontólogo de Zona, quién le expresó -sin examinarlo y sin recomendar tratamiento alguno- que lo encontraba perfectamente ya que los dolores que sufría eran normales.

En cambio, en el informe del odontólogo que practicó la extracción se señala que el paciente tardó un mes en volver, es decir, el 18 de enero de 2003, como consta en la historia clínica, pautándose en ese momento el tratamiento antibiótico procedente.

Hay que advertir que, en realidad, el reclamante no señaló que acudiera a la consulta a los pocos días, sino que a los pocos días sintió el dolor, que a la consulta acudió previa cita y para acreditar este hecho se remite y señala, a efectos probatorios, los archivos y listas de consultas del dentista del Centro de Salud de Vecindario como prueba, lo que corrobora la coincidencia y certeza de la precisión contenida en el informe emitido por dicho facultativo.

Pero, en todo caso, hay que significar que el comienzo de los dolores que aquejaron al paciente se produjo coincidiendo con el periodo de las fiestas navideñas, época de mayor dificultad para obtener cita de consulta médica. Además, el enfermo es verosímil que tratara de esperar a que le hiciera efecto el tratamiento pautado tras la extracción y que ante la situación de dolor persistente concertó la cita previa de consulta, que se fijó para el día 18 de enero.

Llama la atención, no obstante, y es lo que permite considerar que debió agravarse aún más grave la situación dolorosa del paciente, el hecho de que ni siquiera en aquel momento tardío, en que era patente que los efectos secundarios propios de la extracción ya debían de haberse extinguido o aminorado, pero no agravado, el odontólogo que lo examinó no dispuso que se le hiciera una comprobación mediante radiografía, limitándose a recetar un antibiótico y un analgésico mientras persistiera el dolor.

Sólo fue posteriormente, como consecuencia de la desesperada actitud del enfermo de acudir a un médico privado, ante la necesidad de una atención más rápida y eficaz, cuando se detectó que tenía dos trozos de metal en la encía, como resultado de la radiografía en ese momento se le realizó.

Ahora sí es cuando procede el odontólogo del Centro de Salud a la extracción de uno de esos trozos. Pero no fue gracias al diagnóstico del facultativo de Zona cómo se pudo detectar la presencia de los dos trozos de metal alojados en la encía del paciente.

Hay que señalar, además, que el consentimiento informado que obra en el expediente es de dudosa validez porque carece de la firma del médico y de la fecha de emisión, lo que no permite inferir que el daño irrogado al reclamante fuera asumido y consentido por él.

No es lo mismo el conocimiento y aceptación por el paciente de que una complicación posible era que se rompiera el instrumental a utilizar en la extracción, que la asunción de que se le dejaran dentro de la encía los fragmentos metálicos de la fresa de fisura, ya que de esta consecuencia, efectivamente ocasionada, que debió ser advertida por el facultativo durante la intervención, no se puso en conocimiento del lesionado, derivando de su producción el daño patrimonial imputado al funcionamiento defectuoso del Servicio sanitario, lo que es objeto de la reclamación que ha realizado el perjudicado.

Se cuenta, además, en este caso, para entender que la actitud del odontólogo de Zona que produjo este daño, no fue conforme a la *lex artis*, y, por tanto, que existe responsabilidad patrimonial, con la información resultante del informe del Jefe de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Universitario Insular. Este informe, tras haberse solicitado, el 15 de enero de 2003, lo remite el Dr. J.J.C.R. el 21 de enero de 2003, día en el que el reclamante tuvo cita con este especialista. En su

informe señala que, efectivamente, al momento del informe no existe secuela alguna, tras exploración clínico-radiológica, pues el segundo fragmento de metal pudo ser extraído por maniobras posteriores de legrados que fueron llevadas a cabo por una odontóloga, como así refiere el paciente -según el informe- y que no figura en el expediente, y que en la actualidad el paciente presenta un cuadro doloroso que no tiene relación alguna con los hechos acontecidos y que se debe a una severa maloclusión dentaria (el paciente es bruxópata y presenta severas abrasiones dentarias).

Pero, en cuanto a la concurrencia de responsabilidad, es determinante el punto en el que informa de que “los hechos derivados de la extracción dentaria y en especial sus complicaciones (me atrevería a decir hasta una sinusitis maxilar derecha según los datos que aporta el paciente), debieron ser diagnosticados por el odontólogo Sr. J.C., incluso más allá del tratamiento necesario, o, en su caso, la derivación del mismo si fuese objeto de otra competencia profesional. Al tratarse de una fractura de instrumental, y, en concreto de una fresa de fisura, es un acto que prácticamente siempre se percibe en el momento en que ocurre y no debe escapar de la pericia del profesional; por otro lado, la comprobación de la integridad del instrumental es algo que tampoco debe abandonarse tras el acto profesional. En cambio, el diagnóstico y proceder ante ello se llevó a cabo en un gabinete odontológico privado”.

3. Pues bien, a la vista de la información obrante en el expediente, cabe concluir que, en contra de lo señalado por la Propuesta de Resolución, se dan los elementos determinantes de la responsabilidad de la Administración en el ámbito sanitario, pues el daño inferido al reclamante como consecuencia del abandono de parte de instrumental médico durante la extracción de una muela, no es un mal que aquél tenga el deber jurídico de soportar, no sólo porque no consintió que se le dejara este material en la encía, sino porque no podría hacerlo, pues constituye una mala *praxis* del odontólogo, como señala el jefe de Servicio de Cirugía Maxilofacial, citado anteriormente.

Y, por otra parte, no es posible exonerar a la Administración de su responsabilidad por el hecho de que el paciente, en su desesperación, haya acudido a un centro privado, pues lo hizo después de ir de nuevo al dentista que lo había atendido, sin que éste le hiciera prueba alguna que detectara su padecimiento. En

todo caso, acudió al centro privado en busca de un diagnóstico, y gracias a él actuó el dentista del Centro de Salud. El paciente no hizo uso de la cirugía privada, sino que continuó el seguimiento en el sector público.

4. Finalmente, respecto de los efectos actuales de la defectuosa intervención médica, cabe decir que, a través de la información obrante en el expediente, no han quedado secuelas, procediendo las molestias actuales del reclamante a otras causas propias de su organismo. Y ello porque, además, se ha confirmado mediante radiografía, que ya no queda ningún trozo de metal en la encía del reclamante. Ahora bien, ello se ha determinado el 21 de enero de 2003, pero la reclamación se interpuso el 25 de marzo de 2002, y consta, en la historia clínica del paciente, en informe de urgencias de 19 de marzo de 2002, que se hallaba en el lugar de la extracción una masa que protuye, y se le remite al maxilofacial. No consta el momento exacto en el que se extrae o se expulsa espontáneamente o reabsorbe el segundo trozo de metal, pero no había ocurrido al tiempo de la reclamación, que es cuando el interesado cifra el importe de la indemnización. Por ello, sólo no ha de ser atendida la segunda pretensión del interesado, consistente en la extracción del segundo trozo de metal, pues ya no está en su encía.

5. En cuanto al importe de la indemnización, consideramos procedente que quede fijada en la cantidad de 2.947,00 euros, al no haberle quedado al paciente lesiones permanentes, pero sí computando 60 días de incapacidad temporal, desde el 17 de diciembre de 2001 hasta el 14 de febrero de 2002, sin estancia hospitalaria, que fueron improductivos para el trabajo del lesionado, a razón de 44,6525 euros por día; incrementado con el porcentaje del diez por ciento como factor de corrección. Todo ello conforme al baremo de aplicación de la tabla V del anexo de la Resolución de 30 de enero de 2001, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal a aplicar durante el año 2001, del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de aplicación analógica a los supuestos de responsabilidad patrimonial. A esa cantidad hay que añadir 12,00 euros por el gasto afrontado por el lesionado de una radiografía (folio 38). Totalizan ambos importes 2.959,00 euros, suma que deberá además ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 141.3 de la LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación, al existir responsabilidad por parte de la Administración, e indemnizar al interesado en la cantidad de 2.959,00 euros más la actualización correspondiente de dicho importe, conforme se señala en el Fundamento IV.5.