



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 1 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2007.

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 C.A.J., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Falta de consentimiento. Extracción dental errónea (EXP. 342/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Canario de Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de quien lo hace, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un centro del Servicio Canario de Salud.

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

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se presenta el 6 de junio de 2003 en relación con un daño producido el mismo día.

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

Los hechos en los que el reclamante basa su pretensión, según los términos de la reclamación, son los siguientes:

Habiendo tenido el reclamante "cita previa con el doctor M. por dolor en molar superior izquierdo, recetando ortopantografía y asistiendo en el día de hoy con la misma, de fecha 2 de junio de 2003 y otra anterior con fecha 9 de abril de 2002, a la consulta del doctor M., me atiende su sustituta y me saca la muela que no es".

El interesado reclama ser indemnizado, fijando en el trámite de mejora de su solicitud su cuantía en la cantidad de 2.505,21 euros, y posteriormente, en el escrito de proposición de prueba, en 2.655,22 euros, y que corresponde a los siguientes conceptos:

- 555,21 euros al resarcimiento por la lesión permanente por la pérdida de una muela, como importe asignado a un punto, en función del tipo de secuela y a la edad del lesionado, de acuerdo con los valores fijados en la tabla III del Anexo de la Resolución de 23 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de

Pensiones, reguladora de la cuantía de las indemnizaciones por lesiones permanentes durante 2003, en el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de aplicación analógica en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

- 2.100,01 euros por gastos correspondientes al concepto de prótesis implantosoportada.

En justificación de los gastos realizados, el reclamante ha aportado cinco facturas. Dos de ellas emitidas por el médico estomatólogo, R.G.G., la primera por extracción de la pieza 26, de 60,00 euros; y la segunda de 690 euros por prótesis sobre implante. Y las tres restantes, de la entidad P., S.L., por periodontograma y serie radiográfica periodontal, de 110.00 euros; por raspaje bucal de cuadrantes, de 420,01 euros; y por fijación osteointegrada, de 820,00 euros.

IV

1. Consta, entre la documentación obrante en el expediente remitido, la Resolución de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria, de 5 de febrero de 2004, que dispone el archivo la denuncia efectuada contra la Dra. M.A.C.D. por el hecho que nos ocupa, al no apreciarse infracción del Código ético y deontológico en su actuación. Ello, sin embargo, no es materia del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni prejuzga su resolución, al tener por objeto el mismo acto, pero enjuiciado desde otro punto de vista.

2.¹

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución parte, para desestimar la pretensión ejercitada por el interesado, de los propios términos de la reclamación formulada. En ella se indicaba que "habiendo tenido cita previa con el Dr. M. por dolor en molar superior izquierdo, recetando ortopantografía, y, asistiendo en el día de hoy, con la misma, de fecha 2 de junio de 2003 y otra anterior de fecha 9 de abril de 2002, a consulta del Dr. M., me atiende su sustituta y me saca la muela que no es".

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Así, la Propuesta de Resolución afirma: *“Partiendo de las propias afirmaciones del reclamante, se hace necesario acudir a la historia clínica odontológica, y de esta forma se constata que el paciente estaba programado para exodoncia de dos piezas dentales (molares), las nº 27 y nº 28 en la arcada superior izquierda, de esta forma la actuación del profesional sanitario conforme a la lex artis no queda desvirtuada por las manifestaciones realizadas por el interesado cuando insiste en que “me saca la muela que no es”, toda vez que recibe información y es programado por el Dr. M., aunque la extracción de la pieza es realizada por odontólogo distinto.*

Sentado esto, no podemos estimar que exista un daño antijurídico, toda vez que el paciente estaba informado del estado de las piezas, y, sobre todo, había acudido a consulta para realizarse exodoncia programada que, como hemos dicho, incluía las piezas nº 27 y 28”.

2. Pues bien, en contra de lo que afirma la Propuesta de Resolución, no es asumible que el reclamante hubiera acudido a la consulta del Dr. M. para la realización de exodoncia programada de las piezas 27 y 28. Y ello porque el paciente acudió el día 6 de junio de 2003 portando una ortopantografía que se le había recetado por aquel doctor, y que se había realizado el 2 de junio de 2003. Luego, en la consulta del día 6, habría de valorarse por el odontólogo la ortopantografía del día 2 y, a la vista de ésta y de la anterior de 9 de abril de 2002, se realizaría la actuación médica que procediese.

Por tanto, el reclamante no iba a que se le extrajeran las muelas 27 y 28, sino a que se le realizase el tratamiento que correspondiera a la vista de la última ortopantografía.

Así pues, no cabe afirmar que el interesado hubiera consentido la extracción que se le realizó el día 6, por el hecho de haber acudido a la consulta del Dr. M., pues si así hubiera sido habría que entender que la segunda prueba radiológica, aún sin valorar, no tenía utilidad por haberse decidido de todas formas el tratamiento a seguir, con lo que el reclamante hubiera sido sometido a una prueba inútil.

Por otra parte, si bien se extrae de una parte de la documentación del expediente la necesidad de exodoncia de las dos piezas referidas en todo momento - sin que la modificación de denominación tenga trascendencia, como se justifica por el Dr. M., que se refiere indistintamente tanto a las piezas 27 y 28 como a las de nº 26 y 27, dada la ausencia de un molar, siendo la pieza extraída por el Servicio Canario de Salud la más externa, con independencia de su numeración- sin embargo, a esta conclusión no se llega a partir del informe del Dr. G.

Así pues, de un lado se afirma por el Dr. M., a la vista de las ortopantografías, que la pieza extraída lo fue correctamente, pues el diagnóstico de ésta era de caries profunda, con afectación pulpar localizada en la zona interproximal. Y añade a ello que también la pieza vecina había de ser extraída, como se hizo en consulta privada.

Asimismo se desprende de la declaración testifical de la Dra. M.A.C.D., en la que, a la pregunta realizada por el instructor acerca de si la pieza 27 estaba dañada o no a la vista de las dos ortopantografías aportadas, ésta indica que en ambas aparecen dañadas la pieza 26 por distal y la 27 por mesial a la altura de la raíz. Y, preguntándole el interesado cuál de las dos piezas estaba más dañada, la declarante afirma que no se puede saber con las ortopantografías, siendo necesario otro medio diagnóstico (cámara intraoral) para conocer este dato.

Sin embargo, lo cierto es que el paciente acude al odontólogo por dolor en una muela en la arcada superior izquierda, desconociendo él, obviamente, la denominación del molar que le producía el dolor.

Pero sí que consta en el expediente informe emitido por el médico privado al que acudió el reclamante, el Dr. G., quien manifiesta que el paciente compareció en su consulta por dolor intermitente en área molar superior izquierda, diagnosticando, tras la exploración clínica y confirmado mediante radiografía periapical y posteriormente por una ortopantografía, la existencia de una gran caries penetrante que afecta al primer molar superior izquierdo (nº 26), en su cara posterior y cervical con afectación de la furca próxima y de su raíz distal, motivo por el que no es viable su reconstrucción, siendo recomendada su extracción.

Además, se indica que a mediados de 2003 el paciente vuelve a acudir a consulta con el mismo problema, y una nueva ortopantografía. Se le volvió a recomendar la extracción de la pieza 26.

Así pues, del informe de este especialista no se extrae que la pieza extraída por el servicio público estuviera dañada, o, al menos, que el daño eventual de la misma fuera el que causara el dolor al paciente, que lo llevó a su consulta y a la pública. Tal es así que, habiéndose extraído la pieza 27 por la Sanidad pública, todavía persiste el dolor en el paciente, por lo que acude nuevamente a la consulta del médico privado quien, para resolver el problema que aquejó desde el principio al paciente, termina por extraer la pieza 26 cuya caries motivaba el dolor.

Por todo ello, y, puesto que no podemos poner en pugna los argumentos clínicos del médico privado y los de los médicos del sector público, dada la rotundidad de cada uno de ellos, la conclusión a la que se llega ahora es que, conforme a los informes que obran en el expediente, queda claro que había que extraer la muela que causaba dolor al paciente; que ésta era la 26, no la 27, y que para ello acudió al médico el paciente, pero no queda clara la necesidad de extracción de la pieza 27, al menos, no como única medida terapéutica.

A la extracción de una pieza dental que no causaba dolor no prestó su consentimiento ni expreso ni tácito el paciente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de noviembre de 2005 (recurso 6620/2001), ya citada por este Consejo en el Dictamen 220/2006, en relación con un caso semejante, viene a condenar, a pesar de ser técnicamente correcta la intervención realizada, por la omisión del consentimiento debido, no valiendo como tal uno genérico, en este caso, consistente en "extraer una muela".

Así, en cuanto a la extracción de la pieza 27, no ha actuado adecuadamente la asistencia sanitaria, al carecer su actuación de la necesaria cobertura del consentimiento del paciente exigible para que el daño deba ser soportado por él.

Finalmente, en relación con la solicitud del interesado de que se le abone el pago efectuado al médico privado por la extracción de la muela 26, causante de dolor, ha de señalarse que dicha pretensión está justificada. Así es, pues el reclamante aporta copia de escrito presentado ante la Gerencia de Atención Primaria, el 2 de septiembre de 2003, en el que solicitaba el cambio de dentista asignado, al corresponderle la misma doctora contra cuya actuación había reclamado, justificando que la ausencia de respuesta lo llevó a acudir al médico privado por la urgencia del dolor y la imposibilidad moral de acudir a la doctora denunciada por él. Así, consta factura de 23 de septiembre de 2003 por importe de 60 euros en concepto de extracción de molar 26 por el dentista privado.

Y es que, ciertamente, el acudir a la misma doctora cuya actuación generó la interposición de la reclamación colocaría al paciente en una posición imposible moralmente, que debió suponer, de oficio, un cambio de especialista, pero, desde luego, tras ser solicitado. No consta en el expediente respuesta a aquella solicitud.

3. Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente la pretensión del reclamante. En cuanto al importe de la indemnización, debe consistir en el valor del perjuicio por la pérdida de una muela ascendente a la cantidad de 555,21 euros, así como por los gastos de extracción de la segunda pieza dañada que -según resulta de

la factura presentada- supuso un coste de 60,00 euros. La suma de ambos conceptos ha de actualizarse conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento no se considera ajustada a Derecho, pues procede la estimación parcial de la reclamación e indemnizar al interesado en los términos expuestos en el Fundamento V.3 de este Dictamen.