

Expediente Núm. 291/2016
Dictamen Núm. 303/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la extracción de una pieza dental que le ocasionó la anestesia del lado derecho del labio inferior y del mentón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de octubre de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que “en fechas 20 de noviembre de 2010 y 5 de mayo de 2011 (...) le habían sido exodonciados los dientes n.º 38 y 18, respectivamente./ A

fecha 3 de noviembre de 2014, la paciente acude nuevamente al Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital para proceder a la exodoncia del diente n.º 48./ Durante el transcurso de la intervención, refiere al equipo médico que la atiende la sensación de dolor en la zona del mentón. Finalizada aquella, se le prescribe la medicación procedente”.

Añade que “el día posterior a la operación, y pese a que la revisión se había programado para un mes después (...), se ve en la obligación de acudir a consulta, dado que los síntomas iniciados en quirófano habían desembocado en la anestesia del lado derecho del labio inferior y del mentón./ De nuevo se le prescribe medicación, que no elimina ni disminuye en absoluto las secuelas causadas”.

Señala que “el personal médico que la atiende, tras la práctica de las oportunas pruebas, considera que las secuelas padecidas por razón de la intervención practicada en el Hospital son irreversibles”.

Manifiesta que “la anestesia referida no ha remitido, de modo que la perjudicada ha perdido irreversiblemente la sensibilidad en el labio inferior y en el mentón, con los consecuentes perjuicios morales que para esta parte se generan”, precisando que los daños y perjuicios causados le han supuesto un “deterioro de su estado de salud, del que nunca volverá a recuperarse, en tanto que las secuelas sufridas son irreversibles”.

Entiende que “no existe un deber jurídico por parte de los administrados de soportar consecuencias como la anestesia del nervio dentario inferior”, y afirma que existe “una relación inequívoca de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y los daños producidos”.

Solicita una indemnización por importe de diez mil trescientos dieciséis euros con trece céntimos (10.316,13 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 9.378,30 € por la secuela, a la que atribuye un valor de 10 puntos, y 937,83 € por el factor de corrección del 10%.

A efectos probatorios propone los documentos que adjunta al escrito de reclamación, solicitando por medio de otrosí la remisión del correspondiente expediente administrativo.

2. El día 3 de noviembre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia obrante en el Hospital y un informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial.

3. Con fecha 4 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia de la reclamación presentada a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

4. Mediante escrito notificado a la interesada el 13 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de su reclamación -30 de octubre de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le indica que, pese a que "en el escrito de reclamación señala que acompaña documentación (...), no ha remitido nada más" que esta, "que consta de siete folios".

5. Tras reiterarse la petición, con fecha 26 de febrero de 2016 el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente, el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial el 19 de febrero de 2016 y diversa documentación obrante en el Servicio de Atención al Usuario.

En el informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial se indica que "es cierto que la paciente acudió el día 3 de noviembre de 2014 para exodonciar el diente n.º 48", refiriendo "dolor en el mentón durante el curso de la extracción, momento en que dejé de intentar extraer la raíz, procediendo a seccionar la misma mediante un instrumento rotatorio, dejando en su alvéolo la porción apical de la raíz en un intento de evitar daños neurológicos". Afirma que la

paciente acude a consulta el día 4 de noviembre “manifestado una anestesia del territorio del nervio dentario inferior derecho”, prescribiéndole medicación en dicha ocasión. Por otro lado, indica que desconoce si la anestesia persiste o no porque tras ponerse en contacto con la Sección de Neurofisiología del hospital le informan que “no existe prueba disponible que confirme o descarte” la alteración sensitiva de la paciente y porque esta “no ha vuelto a nuestras consultas desde noviembre del año 2014, no habiendo acudido a la cita que tenía concertada para el día 23-12-2014”. Por último, señala que “la relación de causalidad entre la anestesia y la exodoncia del diente es evidente, siendo una de las secuelas típicas de este tipo de cirugías, como se hace constar en el consentimiento informado que firman los pacientes y del cual se entrega una copia a los mismos”. Al informe se adjunta una copia de los realizados a solicitud del Servicio de Atención al Usuario el 19 de enero y el 15 de octubre de 2015.

La documentación obrante en el Servicio de Atención al Usuario está integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Solicitud de informes formulada por la interesada, en relación con la intervención del 3 de noviembre de 2014 y la revisión del 5 de noviembre de 2014. b) Informe de 19 de enero de 2015, del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital, en el que se indica que se trata de una paciente “a quien se le han exodonciado en este Servicio los dientes n.º 38 (20-10-2010) y 18 (05-05-2011)./ El día 03-11-2014 acude nuevamente a nuestro quirófano ambulatorio para exodoncia del diente n.º 48./ Se procede a la exodoncia del diente, realizando ostectomía en torno al mismo y odontosección del mismo./ Tras la eliminación de la corona dentaria se procede a intentar luxar la raíz, momento en que la paciente refiere dolor en la zona del mentón, por lo que, sospechando atrapamiento del nervio dentario inferior por parte de la raíz del diente, se procede a una nueva sección de la misma, dejando en el alveolo la porción apical se sutura la mucosa, se le receta la medicación procedente y se cita (...) para un mes después./ La paciente acude el día siguiente a nuestras consultas refiriendo anestesia del lado derecho del labio inferior y mentón./ Se le prescribe medicación para la

anestesia labio-mentoniana que refiere (hidroxil B-12, B-6, B-1), remitiéndola para revisión el día 23-12-2014, revisión a la que no acudió (...). No ha vuelto a acudir a este Servicio hasta la fecha". c) Reclamación de la interesada, de 30 de septiembre de 2015, en la que expone que "el 3 de octubre de 2014 tuvo lugar la extracción de una muela del juicio (muela inferior derecha)", precisando que el doctor "miró un TAC y decidió sacar la muela sin más trámites, mientras hablaban que ya les tocaba acabar su turno me puso anestesia, pero, a pesar de informarles que seguía sintiendo, como tenían prisa por acabar les dio absolutamente igual y empezaron con la extracción, por lo que fue totalmente una tortura (...). Como no dejaba de gritar", el doctor "me dejó la raíz de la muela dentro", reseñando que este le dijo que le había dejado la raíz dentro porque como le dolía supuso que la tendría pegada al nervio, a lo que la reclamante se pregunta si eso no se ve en el TAC. Afirma que la negligencia médica "está clara". Tras manifestar haber sufrido "maltrato (...) porque a los dos días acudí a él diciendo que no sentía la parte inferior de la mandíbula derecha ni el labio inferior derecho y su respuesta fue echarme de la consulta mostrándome un consentimiento firmado que había firmado hacía 3 años, comentándome que estas cosas pasan y que me vaya para mi casa, que a lo mejor me quedo así para siempre". Afirma que "este individuo cuando me miró a la cara se delató él sólo, estaba nervioso (...), sabía de sobra que había cometido un fallo. No hago esta reclamación porque una persona cometa un error, esta reclamación es por el maltrato, las prisas por acabar, la poca delicadeza y el sufrimiento de tortura en la extracción ". d) Informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial de 15 de octubre de 2015, que se remite al de 19 de enero de 2015, añadiendo que "hasta el día de hoy la paciente no ha vuelto a revisión por nuestro Servicio". En relación con las afirmaciones de la paciente de que el doctor habló de si le tocaba o no acabar su turno, manifiesta que "dudo que me oyera nada al respecto, ya que no es mi costumbre hacer comentarios ajenos al paciente delante del mismo, pero, dado el tiempo transcurrido, no recuerdo con exactitud todas las palabras que se pronuncian en cada consulta o acto quirúrgico". En cuanto a la afirmación de "haber sido

torturada y maltratada”, indica que “nunca estuvo en mi ánimo la más mínima intención de maltratarla y que lamento que ella lo interpretara como tal”. Afirma que “la explicación que aporta al hecho de que le conservé parte de la raíz en el alvéolo es correcta, explicación que le di inmediatamente tras la cirugía”, y niega rotundamente haber echado de la consulta a la paciente el día siguiente a la intervención. Concluye afirmando que “es cierto que le recordé que la lesión del nervio dentario inferior, temporal o permanente, es uno de los riesgos de la cirugía de exodoncia de los cordales, como se les informa a todos los pacientes, incluida ella, como queda recogido en el consentimiento informado firmado por ella y que obra en su historia clínica”. Entiende que “no solo no cometí un fallo, sino que las decisiones que tomé fueron las correctas en todo momento”.

En la historia clínica relativa al proceso de referencia figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Consentimiento informado para “cirugía oral ambulatoria”, firmado el 14 de septiembre de 2010, en el que se recogen, entre las complicaciones que pueden presentarse, la “hipoestesia o anestesia del nervio dentario inferior, temporal o definitiva, que puede producir ‘hormigueo’, ‘acorchamiento’ o disminución de la sensibilidad en el labio inferior”. Debe reseñarse que al lado de la cláusula en la que se indica que “autorizo a mi cirujano a realizar cualquier procedimiento o maniobra distinta de las indicadas en este documento que a su juicio estimase oportuna para mi tratamiento si surgiese cualquier situación inesperada durante la intervención”, figura manuscrito “exo 38”. b) Consentimiento informado para “cirugía oral ambulatoria”, firmado el 1 de abril de 2011, en el que se reflejan las complicaciones ya indicadas y se precisa que se autoriza al cirujano a realizar las actuaciones que se especifican en relación con la “exodoncia diente n.º 18 y 48”. c) Hojas de historia y exploración clínicas en las que se anota, el 5 de mayo de 2011, “exod. del 18 (...). Desea exodonciar también el 28 y 48. Doy cita”; el 19 de febrero de 2014, “no exodonció el 28 y 48 por problemas personales. Desea exodonciarlos ahora”; el 3 de noviembre de 2014, exodoncia del diente 48, realizando ostectomía y odontosección y dejando constancia de

que "al intentar exodonciar el resto radicular le duele, según refiere, en la zona del mentón, por lo que sospechando un atrapamiento del nervio dentario, corto la raíz en horizontal y dejo el ápice sin extraer. Revisión en 1 mes", y el 23 de diciembre de 2014, "no acude".

6. Con fecha 11 de marzo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada el expediente a la correduría de seguros con el fin de que se recabe e incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

Durante la instrucción se incorpora al expediente el referido informe, elaborado el 16 de junio de 2016. En él, tras efectuar una serie de consideraciones médicas, se indica que ante las lesiones del nervio dentario inferior "se puede tener una conducta expectante, utilizar reparación microneuroquirúrgica, emplear medios físicos (estimulación eléctrica) o farmacológicos (AINE, vitaminas del grupo B, fosfolípidos), siendo habitual comenzar con actitud expectante, tratamiento vitamínico von vitaminas del grupo B y revisión a las 3-4 semanas del paciente".

Según el perito firmante, "la reclamante tenía conocimiento cierto de las características, limitaciones y riesgos existentes en la cirugía de extracción del cordal inferior izquierdo por haberse sometido a similar intervención anteriormente y haber sido expresamente informada y consentido para ello". Afirma que "la planificación y ejecución del tratamiento quirúrgico por el que se reclama puede considerarse correcta (...). La actuación terapéutica expectante adoptada, basada en tratamiento farmacológico y planificación de revisión médica, es correcta", puesto que la prescripción de vitamina del grupo B es "práctica habitual y constituye un primer escalón terapéutico que debe seguirse de una revisión planificada, a la que la paciente no acudió (23 de diciembre de 2014)". En relación con la afectación labio-mentoniana -si, como afirma la reclamante, aun persiste-, "puede considerarse como irreversible". Concluye que "la lesión irreversible del nervio dentario inferior derecho se ha producido,

en nexo cierto de causalidad, como consecuencia de un tratamiento quirúrgico que este perito considera acorde a la *lex artis*".

También se ha incorporado al expediente el informe elaborado por un gabinete jurídico privado a instancia de la compañía aseguradora el 20 de junio de 2016. En él se afirma que "no existe responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud del Principado de Asturias al no haber actuación contraria a la *lex artis*". A su juicio, no se cumple el requisito de la antijuridicidad, "al producirse una lesión nerviosa que constituye un riesgo típico de la exodoncia realizada que consta en el documento de consentimiento informado otorgado por la paciente. Tampoco puede considerarse acreditado el daño reclamado, ni justificado su importe".

7. Mediante oficio notificado a la reclamante el 7 de julio de 2016, la Directora General de Política Sanitaria le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. Con fecha 8 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la correduría de seguros que, notificado el trámite de audiencia a la interesada, ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

9. El día 18 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que, "en el presente caso, el daño alegado carece de antijuridicidad, ya que se trata de la materialización de un riesgo típico que la reclamante conocía y asumió, puesto que suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado donde figura descrito este tipo de riesgo". Por tanto, considera que "no se dan los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de noviembre de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina 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".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en la Administración del

Principado de Asturias el 29 de octubre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, 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". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 29 de octubre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la exodoncia del diente núm. 48- el día 3 de noviembre de 2014, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero,

y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos un error en el escrito notificado a la interesada el 13 de noviembre de 2015, puesto que en él se le comunica que su reclamación fue recibida en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el día 30 de octubre de 2015, cuando en aquella figura un sello con registro de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 29 de octubre de 2015; fecha que también se establece como de recepción de la reclamación en el escrito que el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios dirige el 3 de noviembre 2015 a la Gerencia del Área Sanitaria V solicitando una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Servicio afectado.

Asimismo, observamos una indebida paralización del procedimiento entre la fecha en que la correduría de seguros acusa recibo del traslado de la reclamación -diciembre de 2015- y la reiteración de la petición de informes al Área Sanitaria V -febrero de 2016-, así como entre los meses de agosto y octubre de 2016, es decir, desde que se pone en conocimiento de la correduría de seguros que el interesado no ha presentado alegaciones hasta que se elabora la propuesta de resolución, lo cual resulta claramente contrario al principio de eficacia administrativa. Esto, unido a la demora en la instrucción del procedimiento, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable

económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a la asistencia sanitaria dispensada durante la cirugía de extracción del cordal inferior izquierdo que desembocó, según refiere, en la pérdida de sensibilidad del lado derecho del labio inferior y del mentón.

El primero de los requisitos que hemos de valorar es el de la efectividad del daño, esto es, la existencia real y acreditada de un daño o perjuicio; requisito que constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, hasta el punto de que determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria sustentada en meras especulaciones. En el caso que analizamos la interesada afirma haber sufrido una serie de daños físicos y morales con ocasión de la asistencia prestada durante la exodoncia del diente número 48, sin aportar elemento de prueba alguno de su existencia.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la perjudicada acudió al Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital en octubre de 2010 y en mayo de 2011 para la exodoncia de los dientes número 38 y 18, respectivamente. El 3 de noviembre de 2014 acude nuevamente a este Servicio para la exodoncia del diente número 48. Según el informe de 19 de enero de 2015, en la referida fecha "se procede a la exodoncia del diente, realizando ostectomía en torno al mismo y odontosección del mismo./ Tras la eliminación de la corona dentaria se procede a intentar luxar la raíz, momento en que la paciente refiere dolor en la zona del mentón, por lo que, sospechando atrapamiento del nervio dentario inferior por parte de la raíz del diente, se procede a una nueva sección de la misma, dejando en el alveolo la porción apical se sutura la mucosa, se le receta la medicación procedente y se cita (...) para un mes después". No obstante, al día siguiente la paciente acude

nuevamente al Servicio manifestado una "anestesia del lado derecho del labio inferior y mentón", por lo que se le prescribe medicación para la anestesia labio-mentoniana y se la remite para revisión el día 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, en el informe de 19 de febrero de 2016 se consigna que la paciente "no ha vuelto a nuestras consultas desde noviembre del año 2014, no habiendo acudido a la cita que tenía concertada para el día 23-12-2014"; afirmación que ya se contenía en los informes del Servicio de Cirugía Maxilofacial de 19 de enero y 15 de octubre de 2015.

También se han incorporado al expediente las hojas de historia y exploración clínicas en las que se hace constar que el 23 de diciembre de 2014 -fecha en la que estaba citada para revisión- "no acude", y no se tiene constancia de que asistiese a este Servicio con posterioridad, por lo que ello, unido al hecho de que la Sección de Neurofisiología del hospital indique que "no existe prueba disponible que confirme o descarte" la alteración sensitiva de la paciente, impide al facultativo que suscribe el informe de 19 de febrero de 2016 determinar si la anestesia que refiere la reclamante persiste o no.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la interesada manifiesta que "el personal médico que la atiende, tras la práctica de las oportunas pruebas, considera que las secuelas padecidas por razón de la intervención practicada en el Hospital son irreversibles". Pero ninguno de los informes del Servicio de Cirugía Maxilofacial se pronuncia en tal sentido.

Por otro lado, debemos reseñar que el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas advierte a la perjudicada que, a pesar de que "en el escrito de reclamación señala que acompaña documentación (...), no ha remitido nada más" que esta, aquella no ha aportado ningún documento o informe que permita acreditar el daño alegado. Tampoco ha comparecido con ocasión del trámite de audiencia, donde tuvo la oportunidad de examinar los diferentes informes que cuestionaban la persistencia de la pérdida de sensibilidad en el labio y en el mentón, desaprovechando este momento procedimental para probar el daño y la mala praxis médica.

A la vista de ello, cabe concluir que no existe ninguna prueba de la anestesia definitiva que la reclamante dice padecer desde la intervención llevada a cabo en noviembre de 2014, lo que de suyo sería razón suficiente para desestimar su pretensión sin necesidad de proceder al examen de los restantes elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, dada la ausencia del primero de los presupuestos de la misma, la existencia de un daño efectivo.

No obstante, aun cuando entendiéramos que la anestesia del lado derecho del labio inferior y del mentón persiste a fecha de la presentación de la reclamación, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio.

Al respecto, debe recordarse que la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en

cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Sin embargo, la interesada no aporta prueba alguna que sostenga las imputaciones que realiza, frente a las cuales obran en el expediente diversos informes incorporados a instancia de la Administración que permiten rechazar tanto la antijuridicidad del daño como los restantes cuestionamientos que formula en relación con la asistencia recibida.

Así, en el escrito de reclamación entiende que “no existe un deber jurídico por parte de los administrados de soportar consecuencias como la anestesia del nervio dentario inferior”, y afirma que existe “una relación inequívoca de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y los daños producidos”.

Al respecto, tanto el informe emitido por el Servicio de Cirugía Maxilofacial como el elaborado a instancias de la compañía aseguradora admiten la relación de causalidad entre la exodoncia del diente y la anestesia, de persistir esta. Ahora bien, de ello no cabe deducir que en la asistencia sanitaria prestada a la interesada se haya producido violación alguna de la *lex artis ad hoc*, puesto que la instrucción del procedimiento acredita la corrección de la planificación y ejecución del tratamiento quirúrgico, como pone de manifiesto el informe médico-pericial. Así, el informe suscrito por el doctor que la intervino explica que esta refirió “dolor en el mentón durante el curso de la extracción, momento en que dejé de intentar extraer la raíz, procediendo a seccionar la misma mediante un instrumento rotatorio, dejando en su alvéolo la

porción apical de la raíz en un intento de evitar daños neurológicos”. Por otro lado, el perito que informa a instancias de la compañía aseguradora indica que es práctica habitual en este tipo de situaciones -lesión del nervio dentario inferior- la prescripción de vitamina del grupo B y el seguimiento del paciente concertando una cita para revisión. Esta hoja de ruta fue seguida por el Servicio de Cirugía Maxilofacial, pero la interesada no acudió a la cita, impidiendo que dicho Servicio evaluase su estado y, en función de ello, valorase las posibilidades de tratamiento y recuperación.

Por lo que se refiere al presunto “maltrato” y a “las prisas por acabar” o “la poca delicadeza” del facultativo, reiteramos una vez más la ausencia de prueba al respecto, sin que las manifestaciones o juicios subjetivos formulados por la perjudicada en la reclamación dirigida al Servicio de Atención al Usuario sean por sí solas suficiente para probar su existencia.

No debemos olvidar tampoco que quien ahora reclama había firmado el 1 de abril de 2011 el consentimiento informado para “cirugía oral ambulatoria” en el que constaba expresamente que la exodoncia se refería a los dientes número 18 y 48, siendo este último el objeto de la intervención practicada en noviembre de 2014 que ahora analizamos; consentimiento que sigue siendo válido y eficaz en tanto no se revoque. En dicho documento figuraban los riesgos y complicaciones que podían presentarse, entre ellos la “hipoestesia o anestesia del nervio dentario inferior, temporal o definitiva, que puede producir ‘hormigueo’, ‘acorchamiento’ o disminución de la sensibilidad en el labio inferior”. Asimismo, ya había sido sometida a intervenciones similares en 2010 y 2011 con el fin de exodonciar los dientes n.º 38 y 18, los cuales presentaban los mismos riesgos y complicaciones que la intervención llevada a cabo en noviembre de 2014 -tal y como figura en los documentos de consentimiento informado firmados por ella-, por lo que es obvio que la interesada era conocedora de las complicaciones que podían surgir y las había consentido. Por tanto, el daño producido no resultaría antijurídico, al constituir una manifestación de los riesgos típicos que pueden presentarse en este tipo de intervenciones.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.