

Dictamen Núm. 148/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de abril de 2023 -registrada de entrada el día 14 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 deficiente atención bucodental recibida en el servicio de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de febrero de 2022 una letrada, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la deficiente asistencia dispensada por parte del servicio público sanitario.

Expone que “el día 16 (*sic*) de junio de 2021” se le realiza “una cirugía maxilofacial para exodoncia del número 35”, y que esta “intervención debió ser hecha un año antes junto con la exéresis de quistes a la que fue sometida en el

año 2020”, precisando que “para la práctica de dicha exodoncia no se hizo ni tan siquiera una radiografía”, habiéndosele efectuado” la última (...) en el año 2019”, y que su “situación dental (...) era muy diferente”.

Indica que “al inyectar la anestesia para exodoncia el 16 (*sic*) de junio de 2021 el cirujano de Maxilofacial ya se dio cuenta de la existencia de un absceso dental, dado que la anestesia no hacía efecto”, y que “pese a la existencia de dicho absceso dental no se recetó ningún antibiótico”.

Refiere que tras ello “sufrió fuertes dolores en todas las partes blandas del cuadrante inferior derecho, unidas a episodios de mucha fiebre. Dichos síntomas fueron tratados por su médico de cabecera, recetándole (...) Rhodogyl y Myoxam sin éxito./ Finalmente su médico de cabecera, al mantener el dolor constante, solicita valoración” y “la remite a la dentista del Centro de Salud quien a su vez solicita consulta ambulatoria con Cirugía Maxilofacial, manifestándole (...) que acudiera a Urgencias del (Hospital) si no remitía el dolor”.

Señala que el día 15 de julio de 2021 acude al Servicio de Urgencias del Hospital “al no poder contener más el dolor, haciéndole una ortopantomografía y recetándole analgésicos (...), remitiéndola a su cita en Maxilofacial, para la que quedaban 5 días”. Reseña que “el 20 de julio de 2021 acude al Servicio de Cirugía Maxilofacial” y solicita que “se le haga una resonancia, la cual se le deniega. En el informe se manifiesta que sólo se aprecia una caries en el número 44 dolorosa la exploración, que alcanza la pulpa”. Afirma que “ante tal situación la desesperación (...) va en aumento, pues el dolor es infinito, remitiéndose del médico de cabecera al dentista, del dentista a Maxilofacial, de Maxilofacial nuevamente al dentista. Se le deniega resonancia, imprescindible para cualquier diagnóstico”. Subraya que “siendo (...) una persona sin recursos ha de acudir a una clínica privada”, donde “tras un examen exhaustivo y diferentes pruebas se le manifiesta que tiene mucha infección (...), las glándulas salivares obstruidas” y que debe “hacerse una exodoncia de todo lo superior, números 16, 13, 12, 11, 21, 22, 23 y 25, más

una regeneración tisular completa y un raspado radicular inferior, dándole un presupuesto por importe de 5.925 €”.

Reitera que como “no tiene medios (...) nuevamente acude al médico de cabecera, quien pide de nuevo cita en Maxilofacial”, siendo atendida el 6 de agosto de 2021 y diagnosticándosele “un quiste periapical en relación con el número 12 y 13, programando una extirpación de dichas piezas más quistectomía”, y pone de relieve que “resulta cuanto menos curioso que todo ello no se hubiera visto el 20 de julio de 2021, es decir, apenas unos 20 días antes, cuando acudió a consulta”, y más curioso aún que tampoco se hubiera apreciado en 2019, “fecha en la que comenzó todo”, comunicándosele “además que para operarle dichas piezas (...) tienen que retirarle el puente, cuando el resto de piezas y de quistes fueron retirados teniendo el mismo puente”.

Explica que “el hecho en sí es que en (...) 2019 (...) ya es diagnosticada de unos quistes radiculares en las piezas 21, 22 y 23 y un quiste maxilar en las piezas 11, 12 y 13. Tal y como aparece en el informe de 24 de septiembre de 2019, existe un gran quiste en primer cuadrante maxilar superior que afecta a las raíces de las piezas 11, 12 y 13 (...). El 22 de noviembre de 2021 (*sic*, en realidad 2019) acude a Urgencias por molestias orofaríngeas de un mes de evolución (...). El 20 de enero de 2020 (...) sigue esperando para la operación después de más de seis meses (...). En aquellos momentos también refiere molestias en los dientes inferiores relacionadas con enfermedad periodontal de la que no había sido tratada” por el Servicio de Salud del Principado de Asturias “por no entrar dentro de la cartera de servicios, ni por odontólogo privado por no tener medios (...). Finalmente es operada de dichos quistes, once meses después, el 15 de julio de 2020 (...) bajo anestesia general, debiendo haberse retirado las piezas 12 y 13 en aquellos momentos y después de haber sufrido una larga y agónica espera./ El 12 de agosto de 2020 se le programa extracción de la pieza 35 (...), que no se produce hasta el 16 (*sic*) de junio de 2021 (...). Por ende, cuando (...) es atendida en dicha fecha (...) tiene una infección generalizada en la boca tras un año de espera (...). Además se le extrae el núm. 35 con las pruebas diagnósticas (...) del 2019, por lo que no se sabe cuál

era el estado actual de su boca (...) Quizá de haber sido atendida con una buena praxis el diagnóstico hubiera sido el mismo que el de la clínica privada, o en todo caso de las piezas 12 y 13, además de los quistes que tiene en la zona, y se hubiera ahorrado casi seis meses de sufrimiento (...), más lo anterior (...) desde que fue diagnosticada en el 2019 hasta su operación once meses después”.

Considera que “ha habido una mala praxis y una dejación (...) digna de ser recompensada económicamente, encontrándose en la actualidad esperando a que Maxilofacial del (Hospital) se `digne´ a extraerle las piezas dentales y operarla de los quistes, transcurridos ya 6 meses desde el diagnóstico”, y solicita una indemnización de treinta mil doscientos euros (30.200 €) en concepto de responsabilidad patrimonial, “sin perjuicio de que cuando (...) sea valorada pericialmente pueda aumentar o disminuir dicha cantidad”.

Aporta la designación efectuada por el Colegio de Abogados de Oviedo en favor de la abogada actuante y diversa documentación clínica.

2. Mediante oficio de 1 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas requiere a la letrada actuante para que acredite la representación que manifiesta ostentar en el plazo de 10 días, con indicación de que “el escrito inicial está suscrito exclusivamente por la letrada (...) que aporta al efecto la designación efectuada a su favor, con fecha 1 de diciembre de 2021, por el Colegio de Abogados de Oviedo para el desempeño de las funciones de asistencia jurídica gratuita contempladas en la Ley 1/1996, de 10 de enero”, reseñando, con cita de la doctrina de este Consejo Consultivo, que aquella designación se refiere a funciones de asistencia en todo tipo de procesos judiciales y no, por tanto, ante las Administraciones públicas, de modo que “el documento presentado (...) no satisface lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

3. El día 24 de marzo de 2022, la letrada actuante da cumplimiento al requerimiento efectuado y acompaña la resolución de 1 de diciembre de 2021 por la que se la nombra abogada por el turno de oficio y en la que constan como "causas: reclamación médica (Servicio de Salud del Principado de Asturias)" y los datos de la interesada y la abogada.

4. Con fecha 28 de marzo de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo requiere a la letrada actuante para que acredite su representación por cualquier medio válido en derecho en el plazo de diez días, con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de la reclamación.

5. El día 22 de abril de 2022, la letrada actuante presenta un escrito al que acompaña una copia del poder notarial que acredita su representación.

6. Mediante oficio de 5 de mayo de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el nombramiento de instructor, el plazo de resolución y notificación y el sentido del silencio administrativo.

7. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite el día 24 de mayo de 2022 una copia de la historia clínica de la interesada y el informe emitido por el Servicio de Cirugía Maxilofacial.

En este último se indica que "la paciente acude a la consulta de Cirugía Maxilofacial del (Hospital) el 24-09-2019. Se diagnostica un quiste maxilar, se practican las oportunas pruebas diagnósticas complementarias y se programa su tratamiento (...). La reclamante manifiesta múltiples quejas que no están relacionadas con la patología a tratar. Se le aclaran sus dudas al respecto (...). El 15-06-2020 (...) es intervenida bajo anestesia general realizándose una quistectomía maxilar superior en relación con los dientes 11, 12 y 13, así como

una extirpación de segundo molar superior derecho. Los dientes relacionados con el quiste estaban endodonciados, por lo que no procedía extirparlos (...). El 12-08-2020 (...) acude a una revisión. Se le informa del resultado del estudio histopatológico de su quiste. Durante la consulta la paciente pone de manifiesto que desea que se le extirpe el diente 35 porque su dentista le dijo que no era reparable (...). El 15-06-2020 se le realiza la extirpación del diente 35, sin incidencias reseñables./ El 15-07-2021 (...) acude al Servicio de Urgencias del (Hospital) refiriendo dolor en la cavidad oral no relacionado con las zonas intervenidas (...). El 20-07-2021 (...) acude a la consulta de Cirugía Maxilofacial (...) por dolor en el cuarto cuadrante a la exposición a líquidos fríos y calientes. Sólo se aprecia una caries en el 44 dolorosa a la exploración y en la ortopantomografía no presenta lesiones óseas. Se confirma la evidente caries del 44, que alcanza la pulpa. Precisa exodoncia del 44 y se le indica que acuda a su centro de salud (...). La paciente acude de nueva consulta de Cirugía Maxilofacial el 06-08-2021 refiriendo infección maxilar superior e indicación de un odontólogo privado de exodoncia de múltiples dientes, así como de presentar inflamación de glándulas salivares. La exploración no objetiva ningún signo de infección glandular o dental. Se programa exodoncia de 12 y 13 y quistectomía, el resto de dientes deben ser tratados en su centro de salud por tratarse de exodoncias simples (...). El 29-10-2021 (...) no acude a la cirugía programada”.

Considera que los hechos en los que se basa “la reclamación patrimonial (...) no están fundamentados”. Al respecto, indica que “la intervención programada el 15 de junio de 2020 consistía en quistectomía y exodoncia del diente 17. Nunca se indicó la exodoncia del 35 en ese procedimiento (...). Una radiografía de dos años de antigüedad -ortopantomografía (...)- aporta información suficiente para realizar una exodoncia simple (...). No existe constancia en la historia clínica (...) del absceso que refiere (...). La paciente atribuye dolores en la boca en una zona no relacionada con la patología tratada (...), así como episodios febriles de los que no hay constancia documentada (...). Acude al Servicio de Urgencias (...) refiriendo dolor en una zona de la boca

que no guarda ninguna relación con las patologías tratadas previamente. Se le pautó analgesia, se solicitó (ortopantomografía) y consulta en Cirugía Maxilofacial (...). El día 20 de julio de 2021 (...) acude a consulta de Cirugía Maxilofacial (...), se le diagnostica caries en 44 y se deriva a ser tratada por su odontólogo del centro de salud al tratarse de una exodoncia simple. En la historia clínica no hay reflejado ni petición ni denegación de resonancia; en cualquier caso, esa técnica (...) no aporta información en el diagnóstico de caries dental que sea superior a la radiografía (...). La resonancia no es imprescindible en cualquier diagnóstico (...). La paciente acude a una clínica privada donde hacen un diagnóstico y un plan de tratamiento y presupuesto que pertenece al ámbito privado y no es vinculante con las actuaciones de un servicio público de salud (...). Por otra parte, lo que indica su dentista privado no está incluido en nuestra cartera de servicios (...). Acude de nuevo a la consulta de Cirugía Maxilofacial (...), donde aporta un plan de tratamiento de su odontólogo privado y se programa exodoncia de los dientes 12 y 13 y quistectomía, por referir la paciente síntomas en esos dientes, no lo había hecho en la consulta previa (20 de julio de 2019). En la cirugía indicada en 2019 no era necesario retirar el puente porque no se habían indicado exodoncias (...). La reclamación fue respondida (...). Acude al Servicio de Urgencias del (Hospital) en varias ocasiones desde el primer diagnóstico refiriendo una sintomatología florida (...) no asociada a la que provoca un quiste maxilar. La cirugía no tuvo lugar en el plazo establecido fácilmente explicable por la pandemia y el estado de alarma declarado en marzo de 2020, que produjo retrasos en todas las listas de espera./ El 15 de junio de 2020 no fueron extraídos los dientes 12 y 13 porque no estaba indicado por los hallazgos clínicos y radiográficos. En la fecha de 12 de agosto de 2020 la paciente pretende tener una infección generalizada de boca que nadie ha objetivado (...). No acudió a la cita para la extracción de los dientes 12 y 13. Dos meses después de la petición de cita”.

8. Con fecha 30 de septiembre de 2022, emiten informe pericial a instancia de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, uno en Cirugía Oral y Maxilofacial y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él se considera que “la paciente fue diagnosticada correctamente de la presencia de un quiste maxilar./ La intervención transcurrió sin aparentes complicaciones, con adecuada evolución posquirúrgica. El resultado anatomopatológico (...), tal y como se refleja en historia clínica, confirmó la naturaleza benigna de la lesión con diagnóstico de quiste maxilar./ Posteriormente, por indicación de su odontólogo, se realiza (...) la extracción de pieza 35, también sin incidencias./ La paciente acudió a Urgencias por dolor en cuarto cuadrante mandibular que no guarda relación alguna con los cuadrantes maxilar y tercer cuadrante mandibular intervenidos en el Servicio de Cirugía Maxilofacial./ Finalmente se recomendó realizar extracción de piezas en maxilar superior por indicación de su odontólogo, no acudiendo a la cita programada (...). La supuesta demora reclamada en el tratamiento tampoco supuso ningún menoscabo en la salud de la paciente o en el desarrollo de secuelas o complicaciones derivadas de la intervención”.

Concluyen que la actuación del personal sanitario “ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*, sin existir ningún daño imputable a su actuación ni pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica”.

9. El día 29 de noviembre de 2022, se incorpora al expediente un informe suscrito por la compañía aseguradora de la Administración en el que se alega la prescripción de la acción ejercitada por la reclamante.

En él se fija la estabilización del daño “en la fecha en la que se valora la extracción de la pieza 35 por la que reclama, el 12 de agosto de 2020, ya que según consta en la historia clínica no aparece mención a esta pieza hasta el 21 de enero de 2020 con la petición de extracción que realiza directamente la reclamante, valorándose en ese momento por el Servicio la posibilidad de salvarla; y no es hasta el 12 de agosto de 2020, fecha en la que se programa

para extracción, cuando se comprueba definitivamente que (...) no es salvable y se puede considerar como de estabilización de las secuelas”.

10. Mediante oficio notificado a la interesada el 20 de diciembre de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una copia del expediente administrativo.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones.

11. Con fecha 24 de febrero de 2023, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, sin pronunciamiento alguno sobre la alegación de prescripción de la acción planteada por la compañía aseguradora.

Afirma que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El tratamiento, indicación y (...) seguimiento fueron correctos. La intervención realizada el 15-06-2020 consistía en quistectomía y exodoncia del diente 17. La intervención transcurrió sin aparentes complicaciones, con adecuada evolución posquirúrgica. El resultado anatomopatológico (...), tal y como se refleja en historia clínica, confirmó la naturaleza benigna de la lesión con diagnóstico de quiste maxilar. Nunca se indicó la exodoncia de la pieza 35 en ese procedimiento. Posteriormente, por indicación de su odontólogo, se realiza (...) la extracción de pieza 35, también sin incidencias. La paciente acudió a Urgencias por dolor en cuarto cuadrante mandibular que no guarda relación alguna con los cuadrantes maxilar y tercer cuadrante mandibular intervenidos en el Servicio de Cirugía Maxilofacial. La supuesta demora reclamada en el tratamiento tampoco supuso ningún menoscabo en la salud de la paciente o en el desarrollo de secuelas o complicaciones derivadas de la intervención”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de abril de 2023, 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 Salud, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

En lo que atañe a la representación, observamos que la reclamación figura suscrita exclusivamente por una letrada que acompaña al efecto la designación provisional efectuada a su favor, con fecha 1 de diciembre de 2021, por el Colegio de Abogados de Oviedo. La Administración sanitaria considera que dicho documento no es suficiente para acreditar la representación que la letrada refiere ostentar, instando su acreditación y

proponiendo el desistimiento si no se hiciera. Al efecto, señala que aquella designación se refiere a “funciones de asistencia en todo tipo de procesos judiciales (...) y no, por tanto, ante las Administraciones públicas”, de modo que el documento presentado “no satisface lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Sobre el particular, ya hemos señalado en el Dictamen Núm. 73/2023 que el apartado 4 del artículo 5 de la LPAC establece que “La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia”. Así, en supuestos similares al que nos ocupa, este Consejo viene entendiendo suficientemente acreditado el poder de la letrada representante mediante la designación provisional efectuada a su favor por un Colegio de Abogados para el desempeño de las funciones de asistencia jurídica gratuita contempladas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (entre otros, Dictámenes Núm. 164/2007, 40/2015 y 123/2017). Igualmente, debe recordarse que existen otros precedentes en los que esa misma autoridad consultante no cuestionó en ningún momento la condición del representante, pese a que se valió del mismo medio para acreditar tal extremo (por todos, Dictámenes Núm. 55/2021 y 281/2022). Al respecto, el artículo 1 de la Ley citada establece que sus disposiciones serán de aplicación general en “la vía administrativa previa cuando así se establezca en la legislación específica”. En concordancia con ello, el Decreto 13/2020, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el Principado de Asturias, contempla expresamente en los “Baremos de compensación económica” del anexo II, apartado B), los “Procedimientos en vía administrativa”, entre los que incluye las “solicitudes” y las “reclamaciones y recursos en vía administrativa”. Es evidente, por tanto, que el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita se extiende a las actuaciones en el seno del procedimiento administrativo.

La designación por el Colegio de Abogados ha de estimarse suficiente para acreditar la representación en vía administrativa -aunque se trate de una designación provisional, plenamente operativa al tiempo de presentarse la

reclamación-, sin que quepa una interpretación rigorista de la exigencia de una “constancia fidedigna” del poder requerido por el artículo 5.4 de la LPAC. En efecto, las resoluciones de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita comportan la intervención de órganos o corporaciones en el ejercicio de funciones públicas y la previa acreditación de la personalidad de los peticionarios, sin que en sustancia difieran del otorgamiento de un poder *apud acta*, pues queda pleno testimonio de la voluntad del interesado de reclamar bajo la dirección del colegiado que se le designe. Por otro lado, no debe obviarse que el letrado podría recurrir en sede judicial frente a la resolución presunta desestimatoria sin que se cuestione su representación, por lo que no procede imponer otra severidad a la tramitación administrativa de una solicitud que no compromete en modo alguno -pues ni siquiera cabe la condena en costas- el patrimonio del reclamante.

En consecuencia, consideramos que el documento presentado habría alcanzado a acreditar adecuadamente la representación conforme a lo establecido en el artículo 5 de la LPAC.

En cualquier caso, a fin de salvar la confusión y evitar cargas innecesarias, resulta conveniente que la Administración autonómica instrumente -tal como han hecho ya diversas entidades locales de su ámbito territorial- el mecanismo de habilitación previsto en el artículo 5.7 de la LPAC a fin de que se presuma la condición de representantes de los profesionales colegiados.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 10 de febrero de 2022, y aunque la entidad aseguradora opone una eventual

prescripción atendiendo a la fecha en la que se valora la extracción de la pieza 35 por la que reclama (12 de agosto de 2020), es claro que habiendo tenido lugar la cirugía referida a esa pieza dental el 15 de junio de 2021, y al margen del resto del proceso asistencial y de la existencia o no de secuelas, ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley". 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 34 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada solicita una indemnización por entender que en la asistencia sanitaria bucodental prestada se ha incurrido en mala praxis, causándole un daño.

A la luz de la documentación obrante en el expediente queda acreditado que la reclamante recibe asistencia sanitaria a lo largo de un determinado período de tiempo en el que va presentando diversas dolencias, siendo sometida a dos intervenciones quirúrgicas en las que no se solventan estas y estando programada una tercera. Entiende que en la fecha en la que se efectuó el primer diagnóstico ya se podía prever lo que sucedería después, y que ello ha determinado un empeoramiento de su situación. Dada la existencia de sucesivas valoraciones e intervenciones, cabe admitir la existencia de un daño susceptible de reclamación.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 211/2021), 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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 previo estado del paciente o de la organización sanitaria en que se desarrolla, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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.

Pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene, la perjudicada no ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna en relación con la supuesta mala praxis asistencial, limitándose a aportar los informes clínicos del hospital y su personal interpretación de los hechos, señalando incluso qué pruebas médicas son necesarias en atención a ciertos síntomas, según su personal criterio. Por ello, este Consejo ha de formar su juicio acerca de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan sobre la base de la documentación que obra en el expediente.

En el supuesto planteado, la reclamante solicita asistencia sanitaria en relación con su salud bucodental en diversas ocasiones y por distintos episodios que considera relacionados entre sí. Señala que es intervenida quirúrgicamente en julio de 2020 tras “una larga y agónica espera”. Posteriormente, “el 12 de agosto de 2020 se le programa extracción de la pieza 35 (...), que no se produce” hasta el 15 de junio de 2021, momento en el que “tiene una infección generalizada en la boca tras un año de espera sin haberla atendido. Además, se le extrae el núm. 35 con las pruebas diagnósticas (...) del 2019, por lo que no se sabe cuál era el estado actual de su boca”, insistiendo en que “no se le hizo

ni una simple radiografía". Asegura que "al inyectar la anestesia para exodoncia el 16 (*sic*) de junio de 2021 el cirujano de Maxilofacial ya se dio cuenta de la existencia de un absceso dental, dado que la anestesia no hacía efecto. Pese a la existencia de dicho absceso dental no se recetó ningún antibiótico", y que "sufrió fuertes dolores en todas las partes blandas del cuadrante inferior derecho, unidas a episodios de mucha fiebre". Su mal estado la lleva a acudir al Servicio de Urgencias el 15 de julio de 2021, teniendo cita programada el día 20 de ese mes con el Servicio de Cirugía Maxilofacial, afirmando que "en dicha consulta (...) solicita se le haga una resonancia, la cual se le deniega" -que considera "imprescindible para cualquier diagnóstico"- y "sólo se aprecia una caries en el número 44 dolorosa a la exploración, que alcanza la pulpa". Sostiene que la situación le obliga a acudir a una clínica privada donde se aprecia que tiene "muchas infecciones (...), las glándulas salivares obstruidas" y que debe hacer una exodoncia de todo lo superior, números 16, 13, 12, 11, 21, 22, 23 y 25, más una regeneración tisular completa y un raspado radicular inferior". Añade que "el 6 de agosto de 2021 es atendida en el Servicio de Maxilofacial" y se le "diagnostica un quiste periapical en relación con el número 12 y 13, programando una extirpación de dichas piezas más quistectomía"; situación que entiende debería haberse detectado en la consulta a la que acudió 20 días antes y en "2019, fecha en la que comenzó todo", y además le indican que "para operarle dichas piezas (...) tienen que retirarle el puente cuando el resto de piezas y de quistes fueron retirados teniendo el mismo puente". Se somete a dos intervenciones, y señala que en la operación de 15 de julio de 2020 deberían haberse retirado las piezas 12 y 13, y que en el momento en que se produce la segunda "tiene una infección generalizada en la boca tras un año de espera sin haberla atendido. Además, se le extrae el núm. 35 con las pruebas diagnósticas (...) del 2019, por lo que no se sabe cuál era el estado actual de su boca. Después de esa extracción tiene que ir a su médico de cabecera para que le den antibiótico".

Considera que ha concurrido mala praxis, y que "de haber sido atendida con una buena praxis el diagnóstico hubiera sido el mismo que el de la clínica

privada, o en todo caso de las piezas 12 y 13, además de los quistes que tiene en la zona, y se hubiera ahorrado casi seis meses de sufrimiento”.

Queda acreditado en las actuaciones que la paciente acude a consulta en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital en junio de 2019, diagnosticándosele un quiste maxilar, por lo que se solicita una tomografía computarizada dental y se la incluye en la lista de espera quirúrgica para quistectomía maxilar. La tomografía computarizada evidencia un “gran quiste en primer cuadrante de maxilar superior que afecta a las raíces de las piezas 11, 12 y 13”, programándose la intervención. El 24 de septiembre de 2019 acude a consulta y -según las notas clínicas- refiere “múltiples quejas y evidentes malentendidos” -afirma “que hay que quitarle las muelas del juicio (que no tiene)-; se le vuelve a explicar la cirugía “y que un quiste maxilar no provoca la sintomatología florida que describe”. El 21 de enero de 2020 acude a consulta nuevamente y “reclama ser intervenida, lleva más de 6 meses en (lista de espera quirúrgica)./ Hoy refiere molestias (...) relacionadas con enfermedad periodontal (...). Desea exodoncia del 35 el día de la cirugía (explico que probablemente pueda ser reparado)” y que “el tratamiento de la enfermedad periodontal no está en la cartera de servicios”. La intervención inicialmente prevista se lleva a cabo el día 15 de junio de 2020, y la extracción solicitada de la pieza 35 el 15 de junio de 2021.

Según consta en los informes médicos, las molestias que presenta posteriormente la paciente no guardan relación con la extracción mencionada, detectándosele una caries en la pieza 44. En agosto de ese mismo año acude a consulta refiriendo infección de múltiples piezas y, programada una tercera cirugía, anticipa el día anterior -al ser telefoneada- que no acudirá a la cita.

Planteadas en estos términos la reclamación, procede indicar que la interpretación de los hechos que hace la interesada -que no se han llevado a cabo las pruebas necesarias y que un supuesto retraso ha empeorado la situación de manera que las distintas dolencias son consecuencia unas de otras- no encuentra sustento pericial alguno, habiéndose acreditado por la Administración sanitaria que la paciente fue valorada y atendida en función del

cuadro clínico que presentaba en cada momento, practicándosele las pruebas que el personal sanitario consideraba adecuadas, sin que resulte exigible, ni recomendable, efectuar pruebas a demanda ni extracciones dentales innecesarias si no concurren en ese instante causas acreditadas para su realización.

En este sentido, como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 137/2020), lo exigible es una asistencia adecuada a los síntomas por los que el paciente acude, “ponderada la respectiva naturaleza de esos servicios (...) y considerada la improcedencia de realizar pruebas indiscriminadas o aleatorias o de someter a los enfermos a estudios invasivos ante la menor sospecha, lo que no es asumible por el servicio público sanitario ni se ajusta a los requerimientos del cuidado de la salud”.

Formulada la anterior aclaración, deben abordarse las distintas cuestiones suscitadas a la luz de la documentación incorporada al expediente. Siguiendo un orden cronológico, cabe centrar la atención en la primera fase de la asistencia prestada, en la que la paciente es diagnosticada de un quiste maxilar. Conforme a la documentación presentada, y más allá de interpretaciones personales, se realizan las pruebas oportunas conforme a protocolo y se determina el tratamiento a seguir según la sintomatología, practicándose el día 15 de junio de 2020 una quistectomía maxilar superior en relación con los dientes 11, 12 y 13, extirpándose además el segundo molar superior derecho. Frente a lo manifestado en la reclamación, los dientes afectados no debían extirparse debido a que se encontraban endodonciados.

La perjudicada no solamente afirma que debían haberse quitado esas piezas dentales, sino que achaca al tiempo transcurrido hasta la operación molestias varias, algunas de las cuales no constan acreditadas y otras -manifestadas en consulta- no guardan relación con el diagnóstico y tratamiento aplicados. Además, tal y como se reconoce en la reclamación, la interesada padece una enfermedad periodontal cuyo tratamiento no forma parte de la cartera de servicios prestados por el Servicio de Salud del Principado de Asturias. Por otra parte, con relación a la cuestión de si era exigible la

extracción de la pieza dental 35 un año antes de la fecha en la que finalmente se produjo, lo cierto es que dicha aseveración solamente encuentra apoyo en la interpretación que hace la propia perjudicada, constando en el expediente que acude al Servicio de Urgencias afirmando padecer dolor en zonas que, a pesar de su opinión, el criterio médico entiende no guardan relación con la zona afectada y tratada.

En la revisión del día 12 de agosto de 2020 solicita que se le extirpe la pieza 35 por indicación de un dentista particular, lo que se lleva a efecto en la sanidad pública accediendo a su petición tras comprobar que no era reparable el día 15 de junio de 2021 (en el informe del Servicio se indica por error 2020). Nada objetiva que la espera por la extracción haya causado una "infección generalizada en la boca", constando que fue atendida -al contrario de lo que afirma- durante el período intermedio. Esto es, la reclamante imputa dolencias independientes a un mismo proceso al que además añade diversos síntomas que no se objetivan en ninguna prueba.

Reprocha asimismo que en esta fecha no se le efectúe una nueva radiografía, tomando en consideración una realizada en 2019. Sobre el particular, los informes médicos aclaran su innecesariedad.

Asegura además que en el momento de inyectar la anestesia debió detectarse un absceso. Tampoco en este punto aporta ninguna explicación médica que justifique su tesis.

En cuanto a la práctica de la resonancia que requiere el día 20 de julio de 2021, debemos señalar que la obligatoriedad de su realización solamente puede venir impuesta, con el acuerdo del paciente, por el criterio médico. Frente a lo justificado desde el punto de vista clínico, la reclamación reseña que esa prueba es "imprescindible para cualquier diagnóstico", y sostiene que ello impidió apreciar el verdadero estado de la boca de la paciente, lo que no se corresponde con la realidad. En ese momento se detecta una caries en la pieza 44, y mediante una ortopantomografía se concluye que no presenta lesiones óseas, requiriendo una exodoncia del diente.

Con posterioridad, consta que la paciente acude al Servicio de Cirugía Maxilofacial el día 6 de agosto de 2021 “refiriendo infección maxilar superior e indicación de un odontólogo privado de exodoncia de múltiples dientes, así como (...) inflamación de glándulas salivares. La exploración no objetiva ningún signo de infección glandular o dental”. Se programa la exodoncia de dos piezas y quistectomía en el centro de salud. Al ser llamada por teléfono el día antes de la intervención afirma que no va a acudir a la cita, como efectivamente ocurre.

En la reclamación se sostiene que la paciente mostraba signos de las sucesivas dolencias en estadios previos, esto es, realiza una valoración retrospectiva de sus padecimientos, pero ello no se acredita y contradice lo que justifica el Servicio actuante, debiendo aclararse que el criterio de un dentista particular no tiene por qué ser compartido por el personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias; en este caso, en cuanto a las sucesivas piezas que debían ser extraídas.

En este contexto, se advierte que la paciente ha mantenido a lo largo de todo el proceso asistencial una disconformidad con las explicaciones y criterios médicos recibidos, esgrimiendo ante la aparición de nuevos padecimientos -algunos de los cuales no han resultado acreditados- una valoración retrospectiva de su diagnóstico, lo cual se desvirtúa con la explicación razonada de una atención adecuada, de una parte, a la situación de su patología en cada momento y, de otra, al catálogo de servicios dispensados por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

En definitiva, no se acredita la denunciada tardanza en el proceso asistencial y las dolencias que invoca no se acompasan con el diagnóstico apreciado en cada momento, no constando tampoco probada la existencia de “una infección generalizada en la boca” y advirtiéndose, de contrario, una actuación continuada del Servicio actuante a lo largo de un período de tiempo en el que su patología bucodental evoluciona y empeora, sin que los lapsos de tiempo entre ellas determinen un supuesto agravamiento de la situación clínica, siendo el diagnóstico, tratamiento e intervenciones quirúrgicas conformes a la *lex artis ad hoc*.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.