

Dictamen Núm. 49/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de abril de 2025, 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 7 de febrero de 2025 -registrada de entrada el día 13 de ese 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 hospitalaria prestada al menor.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de febrero de 2024, los padres de un paciente menor de edad presentan en un registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Salud, por los daños y perjuicios derivados de, lo que consideran, una deficiente atención hospitalaria recibida por su hijo tras un accidente.

Exponen que “con fecha de 5 de diciembre de 2023 interpuso formalmente queja” ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias “por la

actuación negligente seguida” en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital ‘X’ que, “a fecha de hoy, no ha obtenido respuesta” y advierten que “este escrito de reclamación patrimonial tiende, en lo sustancial, a reiterar los argumentos y cuantificar el perjuicio”.

Seguidamente, reproducen el texto de la referida queja relatando que su hijo “tuvo un accidente en el *skatepark* en la tarde del 6 de octubre sobre las 19 h. Tenía traumatismo facial con heridas en frente, barbilla, ambos labios visiblemente edematizados y enrojecida la nariz. También pérdida de uno de los incisivos” que recogieron y guardaron “y partido otro. Sangraba abundantemente por la boca y posteriormente se vio herida abierta en la encía del tercio superior medio de la boca”. Acuden al Servicio de Urgencias del Hospital “X” “donde le exploraron, le hicieron lavados (...) en la boca y placa Rx de nariz. Tras ver que la herida de la encía superior no paraba de sangrar, también se hizo Rx de senos paranasales”. Se les informa de que “se comentó el caso con el médico de guardia del (Servicio de Cirugía) Maxilofacial” pues explican que, aún con la pérdida de las piezas dentarias, se veía muy extraña la boca de su hijo y sus dientes (mencionan que acababa de terminar un tratamiento de ortodoncista). También se mencionó que su hijo “tiene una discapacidad intelectual y autismo. La anamnesis es difícil por su forma de expresarse y el umbral al dolor muy alto (en la exploración él colabora perfectamente con los sanitarios)”. Por este motivo creían importante que le viera un especialista y así lo transmiten. Tras la consulta telefónica con el Servicio de Cirugía Maxilofacial se le da el alta a su hijo, pero que “por indicación del especialista” debían acudir “con urgencia a un dentista para intentar ‘salvar’ el diente”. Hacen hincapié en que era un viernes a medianoche y en la dificultad de localizar un dentista, hecho que consiguen, tras muchos intentos, con su dentista habitual, quien les indica que debían “acudir a un especialista maxilofacial” por lo que se trasladan a al Servicio de Urgencias del Hospital “Y”. Allí fueron atendidos por “un maxilofacial que le diagnosticó fractura dentoalveolar, se le redujo la fractura y se le colocó una férula de Erich en arcada superior de premolar a premolar”. Desde ese mismo hospital se ponen en contacto “el domingo para ver cómo se encontraba” y para

citar la revisión del procedimiento, a la que acuden el 9 de octubre en la consulta del Servicio de Cirugía Maxilofacial “para hacer una ortopantografía, revisión de la fijación” y se les informa de que los seguimientos posteriores debían hacerse en el Hospital “X” (localidad en la que residen), indicándoles ir “ese mismo día con el informe médico”. Una vez allí, son atendidos por un médico que se interesa por la razón por la que acudieron al Hospital “Y” y, a pesar de que se le podía “entregar la Rx del Hospital “Y” al día siguiente”, les pauta la realización de una ortopantografía. Ante la pregunta de “quién le quitaría la férula de la boca”, el doctor les ofrece “firmar unos documentos que (...) mostraba (...) y cuyo contenido” se desconoce, dada la “intención de no firmar sin previa explicación”. Se aprecia “por encima que el documento a firmar era un aparente consentimiento informado que se ofreció sin ninguna explicación para la retirada de la férula de Erich en su servicio y que, (tras la nefasta experiencia allí)”, no estaban convencidos de firmar. “La retirada de la férula estaba indicada al cabo de 6 semanas” y, al negarse “en ese momento a firmar el consentimiento” no pautó ninguna “cita médica en su servicio para la retirada o seguimiento posterior”, al tiempo que se les anima “a continuar el proceso en”. Al día siguiente vuelven al Hospital “Y” “donde se hicieron los seguimientos, se retiró bajo anestesia local la férula al cabo de unas semanas” y donde su hijo fue dado de alta.

Cuantifican la indemnización en un total de treinta mil euros (30.000 €) comprensiva tanto del daño “económico derivado de la necesidad de asistencia prestada por terceros” como del daño moral.

2. Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2024, la Jefa de Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación el nombramiento de instructor, las normas de tramitación del procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el día 26 de marzo de 2024 la Gerente del Área Sanitaria V, le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X".

En este informe, librado el 21 de marzo de 2024, expone que "el paciente acudió con una férula de Erich en la arcada dentaria superior, colocada, según informaron los padres" en el Hospital "Y". Afirmo no recordar las preguntas que realiza "a los miles de pacientes" que atiende anualmente y que "es muy probable que la afirmación de los padres acerca de mi primera pregunta sea correcta", referida a la razón por la que acudieron al Hospital "Y". "El sentido de la misma, como de todas las preguntas que se realizan en la consulta, únicamente es obtener la mayor cantidad de información acerca del proceso por el que acude el paciente./ Respecto a los posibles errores en la realización o volcado de la ortopantomografía a la base de datos", señala no poder "ofrecerle ninguna explicación, ya que ello correspondería, en su caso, al Servicio de Radiología. Dado que no se podía ver la imagen en la consulta, se le volvió a solicitar una nueva radiografía 45 minutos después", tras la que "se le ofreció a los padres del paciente retirarla en nuestra consulta externa a las 6 semanas, aproximadamente, de su colocación, salvo que prefirieran que fuera retirada" en el Hospital "Y" "(ver informe de 09-10-2023 que se les entregó a los padres ese mismo día y que consta en su historia clínica en Selene)./ Como en toda actividad quirúrgica, el paciente o, como en este caso, alguno de los responsables legales del mismo (padres) debe firmar la autorización para el procedimiento. En cuanto a la información, está recogida en el documento de consentimiento, que, en el caso del paciente, era el correspondiente a 'cirugía oral bajo anestesia local' ". Asevera que, a pesar de no recordar la conversación en cuestión, no le cabe duda "de que se les informó de que sería bajo anestesia local, no general, y de que el procedimiento consistiría en cortar los alambres que fijan la férula a los dientes y retirar la misma de la cavidad oral (...), no se le puso en lista de espera ni se le asignó fecha alguna para la intervención de retirada de la férula, como no se pondría en lista de espera a ninguna persona

que niegue su consentimiento para ser intervenida, ya que la ley exige el consentimiento del interesado”.

4. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el 29 de septiembre de 2024 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Odontología y Cirugía Oral y Maxilofacial.

Señala que “uno de los factores más cruciales en el éxito de la reimplantación de un diente avulsionado es el tiempo transcurrido desde el trauma hasta el tratamiento. El pronóstico es mejor si el diente se reimplanta dentro de los primeros 30 a 60 minutos./ No obstante, a pesar de una reimplantación precoz de los mismos, existe una gran variabilidad con una pérdida de aproximadamente un tercio de los dientes adecuadamente reimplantados a medio y largo plazo, que se produce independientemente de la técnica realizada en el momento de la implantación por factores inherentes a la complejidad del traumatismo dental con posibles afectaciones del complejo ligamento periodontal del diente que son muy variables de un caso a otro./ En el caso que nos ocupa, el paciente fue adecuadamente valorado en el Servicio de Urgencias del Hospital ‘X’. No podemos valorar la interconsulta telefónica realizada al Servicio de Cirugía Maxilofacial por no disponer de transcripción de la misma./ En cualquier caso, dentro de las opciones de tratamiento disponible para el manejo de avulsiones dentales, en términos generales, los servicios de Cirugía Maxilofacial del sistema público no disponen de material odontológico habitualmente encontrados en las consultas dentales de la práctica privada, debido a que no se suelen hacer tratamientos de odontología conservadora (...) tales como empastes o endodoncias, toda vez que dichos tratamientos no suelen estar incluidos en la cartera de servicios de un servicio quirúrgico (...) el que más ampliamente se dispone en los hospitales públicos españoles son las férulas de tipo Erich (...) para la realización de bloqueos intermaxilares en pacientes con fracturas maxilofaciales complejas./ Como función secundaria, se pueden utilizar (...) para intentar reposicionar los dientes en el interior del alveolo dentario. El gran inconveniente que tienen (...) es que, por un lado, es notablemente más

traumático que la ferulización simple con alambre y pequeños depósitos de componente (empaste) en los dientes adyacentes al diente avulsionado” ya que requiere “la anestesia de la práctica totalidad de la arcada dentaria” y “la colocación de alambres alrededor de los dientes de toda la arcada dentaria con la consiguiente molestia durante el procedimiento, durante el posoperatorio y durante la retirada que obliga a realizar nuevamente anestesia local de toda la arcada dentaria (...). En pacientes con cierto deterioro cognitivo este tipo de técnicas se intentan soslayar en la medida de lo posible dada la alta dificultad técnica para la realización de los mismos y, especialmente, por la dificultad en obtener un adecuado mantenimiento de la higiene en el posoperatorio./ Por este motivo, la indicación de acudir a un odontólogo de forma prioritaria para la estabilización del diente con férula de alambre componente me parece la primera opción a considerar./ Es cierto que dependiendo del horario y de la disponibilidad de dichas consultas puede ser complicado encontrar una consulta dental de urgencia. En el caso que nos ocupa y, ante la imposibilidad de encontrar dicha consulta, se procede a acudir nuevamente al Hospital ‘Y’ donde se realizó la ferulización con férula de alambre de tipo Erich, que debe considerarse como una segunda opción válida en ausencia de la opción anteriormente referida (...). A la vista de las anotaciones clínicas” del Hospital “Y” “estudiadas, no se produjo complicación alguna en el seguimiento inicial hasta la retirada” de la férula y el alambre. “No obstante, debe señalarse que, a pesar de haber realizado dicha ferulización con alambre, también se realizó, por parte del odontólogo en los primeros días tras el traumatismo, un refuerzo de dicha fistulización con alambre y composite. Este hecho, no hace sino evidenciar que la ferulización con alambre y férula de Erich es menos efectiva que la ferulización con composite y, por tanto, debe reservarse como segunda opción cuando la primera no esté disponible”.

Con base en lo anterior, concluye que “la actuación de los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, “ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*”.

5. Mediante oficio notificado a los interesados el 2 de enero de 2025, la Instructora del procedimiento comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia en formato electrónico de los documentos obrantes en el expediente.

6. El 20 de enero de 2025, la madre del menor presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “al acudir, con fecha de 6 de octubre de 2023, al Servicio de Urgencias” del Hospital “X” “y dando por reproducido lo ya alegado oportunamente, no se diagnosticó fractura alguna siendo *a posteriori* el Servicio de Urgencias” del Hospital “Y” “al que acudimos a instancias de un odontólogo particular el que diagnostica la fractura dentoalveolar” y que “el Servicio de Urgencias” del Hospital “X” “contactó con el especialista de Maxilofacial pero es el citado especialista el que decide no acudir (...) a valorarlo personalmente, a pesar de estar de guardia localizada para tal fin”.

Considera que el informe pericial “desprecia, intencionadamente hacer mención a que” la avulsión del diente “es consecuencia de un traumatismo facial tras un accidente con impacto y velocidad acompañado de más signos y síntomas (hematoma en ambos labios, rotura de otras piezas dentarias, herida en la parte superior de la encía, sangrado...) en un paciente con discapacidad y del que se advirtió que tiene un alto umbral de dolor y que tenía los dientes ‘raros’ porque tenía movilidad franca en el tercio superior (como refleja la valoración de Maxilofacial de Hospital ‘Y’) consecuencia de la fractura alveolodental que trata y lleva la especialidad médica de Maxilofacial y que no fue detectada” en el Hospital “X” “porque simplemente no fue valorado presencialmente por un especialista, a pesar de que se solicitó acudiera por parte del Servicio de Urgencias y que, tras (una) conversación telefónica, se sirvió de la avulsión del diente y de su discapacidad (igual era más dificultoso) para determinar que era tema de odontólogo, obviando el resto de información./ Abundando aún más en la evidente negligencia, es necesario cuestionarse como puede desde un centro sanitario dar la indicación médica de ‘acudir de forma prioritaria y urgente a un odontólogo’ si estas consultas no existen un viernes a

las 23:00 horas. Esta posibilidad que el informe pericial califica de 'no complicada' (...) es realmente imposible por inexistente".

Advierte que el Servicio de Urgencias del Hospital "X" "vio claro que debía ser valorado por su Servicio de Maxilofacial, pero éste no acudió al Servicio de Urgencias y cuando acudimos a consultas externas tras ser atendido en 'Y' se mostró ofendido", se reafirmó en que era un "tema odontológico" y se les instó a que siguieran en "Y". Refiere que se les "hizo repetir las pruebas complementarias y (...) no nos dio cita posterior por no firmar" sin ofrecer "explicación alguna un consentimiento informado para la retirada de la férula que se debía (realizar) aproximadamente mes y medio después".

Concluye reiterando que la cuantía reclamada asciende a treinta mil euros (30.000 €), pero matizando ahora que deberá incrementarse "en el 25% por perjuicio excepcional, más los intereses legales que se hubieren devengado".

7. Con fecha 28 de enero de 2025, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Expone que "tras el análisis de la documental contenida en el expediente, consta la asistencia prestada" en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" "por traumatismo facial tras caída de patinete, sin pérdida de conocimiento, en paciente con discapacidad cognitiva, trastorno del espectro autista nivel II (...). La exploración objetivó fractura de la corona y avulsión de pieza dental, erosiones faciales, herida incisa en encía superior y hematoma en labio superior. Se indicó pauta antibiótica y analgésica. Los estudios radiológicos de huesos propios y senos paranasales no evidenciaron fracturas y la consulta telefónica con la guardia de Cirugía Maxilofacial recomendó valoración urgente por odontólogo./ La indicación de acudir a un odontólogo para la estabilización del diente, con alambre fijado mediante pequeños depósitos de componente (empaste) en los dientes adyacentes al diente avulsionado, constituye el tratamiento de primera opción, si bien, encontrar una consulta dental de urgencia depende del horario y de la disponibilidad y ,en este caso, por la imposibilidad de hallar la misma y por el consejo de su dentista habitual, han acudido al Servicio de Urgencias" del

Hospital “Y”, “donde se procedió a colocar una férula tipo Erich, tratamiento de segunda opción, válido en ausencia de la primera opción./ Independientemente de la técnica realizada, la bibliografía médica estima en un porcentaje del 50-60 % los casos en los que se produce la pérdida de la pieza dentaria reimplantada./ En definitiva y, a falta de pericial de parte que la contradiga, la asistencia ha sido acorde a la *lex artis ad hoc*”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2025, 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 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), quienes promueven la acción resarcitoria están activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial -tanto por los daños de toda índole sufridos por su hijo (actuando en representación de este) como por

los daños morales propios- por cuanto sus esferas jurídicas se han visto afectadas por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de febrero de 2024, y el accidente y la primera atención médica tienen lugar el día 6 de octubre de 2023. Con independencia de la curación y/o la consolidación de unas eventuales secuelas, es notorio que la reclamación resulta tempestiva, por cuanto se ha accionado dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo antedicho, 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 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, concurran, 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños y perjuicios derivados de, lo que consideran, una deficiente atención hospitalaria prestada a su hijo tras un accidente.

A la vista de la información incorporada al expediente, los reclamantes pretenden el resarcimiento tanto del daño “económico derivado de la necesidad de asistencia prestada por terceros” como del “daño moral”; en tal tesitura, no cabe soslayar que aquellos ni concretan qué asistencia de terceras personas debería ser compensada ni aportan factura o documentación alguna que justificase el gasto derivado de la misma. Por otro lado, es notorio que, sin prejuzgar aquí la valoración de los hechos que refieren, el peregrinaje entre centros sanitarios que debieron efectuar, de haber resultado innecesario, bien pudo ser causa de un daño moral para los padres del accidentado -que, sin duda, trasluce el texto de los escritos presentados- y para un menor de edad, que, además de ello, habría soportado el sufrimiento resultante de las heridas causadas en el accidente previo.

Dicho lo anterior, hemos de reparar en que 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 *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), 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 automáticamente a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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 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 poder apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El principio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean, por sí mismos, causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el procedimiento analizado, los reclamantes sostienen que, cuando acuden al Servicio de Urgencias del Hospital "X" con su hijo accidentado -tras la oportuna exploración, los lavados de las heridas y la realización de radiografías-, les informan acerca de que habían contactado y comentado "el caso con el médico de guardia de Maxilofacial pues explicamos que aún con la pérdida de las piezas dentarias, veíamos muy extraña la boca de nuestro hijo y sus dientes" y les "daban de alta, pero que por indicación del especialista debíamos acudir con urgencia a un dentista para intentar 'salvar' el diente"; asimismo, refieren que "también se mencionó que (su) hijo tiene una discapacidad intelectual y autismo" y que "la anamnesis es difícil por su forma de expresarse y el umbral al dolor muy alto", pero que, en la exploración efectuada en el Servicio de Urgencias, "colabora perfectamente con los sanitarios". En relación con lo sucedido tras el alta, señalan que, tratándose de un viernes por la noche, las dificultades para recurrir a la atención de un odontólogo privado eran notorias y que, tras una búsqueda intensa de solución al problema, finalmente logran localizar a su dentista habitual, quien les "indicó que creía firmemente que (debían) acudir a un especialista maxilofacial por lo que se presentan en el Servicio de Urgencias del Hospital 'Y' donde les "atendió un maxilofacial que le diagnosticó fractura dentoalveolar (...), le redujo la fractura y (...) le colocó una férula de Erich en arcada superior"; por último, señalan que, desde este último centro, les llamaron "el domingo para ver cómo se encontraba" y para citarlos "el lunes día 9 de octubre para revisar el procedimiento". Ya en el trámite de audiencia, indican los reclamantes que el Servicio de Urgencias del Hospital "Y" "vio claro que debía ser valorado" por su Servicio de Cirugía Maxilofacial, "pero

este no acudió al Servicio de Urgencias y cuando acudimos a consultas externas (...) se reafirmó en que era un tema odontológico e instó a que siguiéramos en `Y´`, asimismo afirman que “hizo repetir las pruebas complementarias” y no les dio “cita posterior por no firmar directamente, sin explicación alguna, un consentimiento informado para la retirada de la férula”. Con base en lo anterior, concluyen que se ha producido una “evidente negligencia”.

Vista la posición de los reclamantes, es preciso ahondar en el contenido más significativo de la restante documentación que figura en el expediente.

Por un lado, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, relativo a la consulta externa habida en el Hospital “X”, indica que “el paciente acudió con una férula de Erich en la arcada dentaria superior, colocada, según informaron los padres”, en el Hospital “Y”; que, tras la oportuna radiografía, se “ofreció a los padres del paciente (retirar la férula) en nuestra consulta externa a las 6 semanas, aproximadamente, de su colocación, salvo que prefirieran que fuera retirada” en el Hospital “Y” y que “no se le puso en lista de espera ni se le asignó fecha alguna para la intervención de retirada” porque descartaron firmar su consentimiento a la intervención.

Por otra parte, la pericial aportada por la compañía aseguradora de la Administración (suscrita por un especialista en Odontología y Cirugía Oral y Maxilofacial) -tras advertir que “uno de los factores más cruciales en el éxito de la reimplantación de un diente avulsionado es el tiempo transcurrido desde el trauma hasta el tratamiento” y que “el pronóstico es mejor si el diente se reimplanta dentro de los primeros 30 a 60 minutos”-, señala que “dentro de las opciones de tratamiento disponible para el manejo de avulsiones dentales, en términos generales, los servicios de Cirugía Maxilofacial del sistema público no disponen de material odontológico habitualmente encontrados en las consultas dentales de la práctica privada, debido a que no se suelen hacer tratamientos de odontología conservadora de piezas dentales tales como empastes o endodoncias, toda vez que dichos tratamientos no suelen estar incluidos en la cartera de servicios de un servicio quirúrgico”, que el medio “técnico disponible para el cirujano maxilofacial de cara a fijar un diente en la boca, el que más

ampliamente se dispone en los hospitales públicos españoles son las férulas de tipo Erich” que principalmente se emplean “para la realización de bloqueos intermaxilares en pacientes con fracturas maxilofaciales complejas” y que “como función secundaria, se pueden utilizar (...) para intentar reposicionar los dientes en el interior del alveolo dentario”. Seguidamente, puntualiza que “el gran inconveniente que tienen estas férulas es que, por un lado, es notablemente más traumático que la ferulización simple con alambre y pequeños depósitos de componente (empaste) en los dientes adyacentes al diente avulsionado” y que “en pacientes con cierto deterioro cognitivo este tipo de técnicas se intentan soslayar en la medida de lo posible dada la alta dificultad técnica para la realización de los mismos y, especialmente, por la dificultad en obtener un adecuado mantenimiento de la higiene en el posoperatorio”, razones por las cuales concluye que “la indicación de acudir a un odontólogo de forma prioritaria para la estabilización del diente con férula de alambre componente me parece la primera opción a considerar”.

Por último, la propuesta de resolución advierte que “la exploración objetivó fractura de la corona y avulsión de pieza dental, erosiones faciales, herida incisa en encía superior y hematoma en labio superior” y que “la indicación de acudir a un odontólogo para la estabilización del diente con alambre fijado mediante pequeños depósitos de componente (empaste), en los dientes adyacentes al diente avulsionado, constituye el tratamiento de primera opción, si bien, encontrar una consulta dental de urgencia depende del horario y de la disponibilidad y, en este caso, por la imposibilidad de hallar la misma y por el consejo de su dentista habitual, han acudido al Servicio de Urgencias” del Hospital “Y”, “donde se procedió a colocar una férula tipo Erich, tratamiento de segunda opción, válido en ausencia de la primera opción”.

Analizados los términos en que se ha planteado la controversia y con carácter previo a cualesquiera otras consideraciones, es preciso advertir que el escrito inicial, a la hora de explicitar su argumentario, recurre -llevando a cabo una práctica transcripción- a la queja que, en su momento, presentaron los ahora reclamantes en relación con el funcionamiento del centro hospitalario.

Pues bien, no cabe duda que las actuaciones cuya regularidad se cuestiona podrían hallar adecuado encaje en dicho instrumento puesto a disposición de los administrados (queja); sin embargo, ha de tenerse siempre presente que lo que de este Consejo se pretende -no se olvide que el contexto en el que nos movemos es el de un procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial- es elucidar si, de dicho funcionamiento (normal o no), se han derivado daños de cualquier índole y, en su caso, descender sobre la evaluación económica del mismo. Lejos de nuestra esfera de actuación quedarían, por tanto, reproches concretos acerca de tal funcionamiento del servicio público concernido, si es que estos no alcanzasen a dar basamento a una pretensión resarcitoria. En otro orden de cosas, pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene, los reclamantes no han desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, por lo que las afirmaciones vertidas en su escrito de reclamación únicamente hallan fundamento en su particular opinión sobre los hechos; es por ello, que este Consejo se ve compelido a formar su convicción acerca de las cuestiones de índole médica sobre la base de la documentación incorporada por la Administración y su compañía aseguradora.

Sentado lo anterior, cabe entrar en el fondo del asunto. En relación con el diagnóstico efectuado por el Servicio de Urgencias del Hospital "X", según consta en el correspondiente informe clínico incorporado al expediente (folio 1 de la historia clínica), al paciente se le aprecia, entre otras cosas, "fractura de uno de los incisivos con sangrado activo" y se le diagnostica "perdida de 9ª pieza dentaria"; asimismo, en el apartado de evolución y comentarios del referido informe consta que "comentado telefónicamente con guardia de Cirugía Maxilofacial, recomienda valoración urgente por odontólogo" y que tal recomendación es puesta en conocimiento de la madre del menor. Pues bien, a la vista de la información obrante en el expediente, todo apunta hacia que el diagnóstico resultó correcto, al determinar el alcance efectivo de las lesiones que presentaba el menor. Por otro lado, también de la documentación incorporada, se extrae que el paciente fue atendido en el Servicio de Urgencias por personal sanitario y que, como reconocen expresamente los padres, se le pudo explorar

con la plena colaboración de aquel. En tales circunstancias, es notorio que su hijo no fue atendido telefónicamente, sino por profesionales sanitarios competentes que, ante el carácter de las lesiones, resuelven ponerse en contacto telefónico con un especialista para que arroje luz sobre la línea de actuación a seguir más apropiada. Ninguna duda cabe acerca de la necesidad de que un facultativo, con carácter previo a la toma de decisión, debe contar con elementos de juicio derivados de la comprobación del estado del paciente, pero tampoco de que, según el caso, aquel bien podría considerarse adecuadamente informado al respecto en base a los datos que pueda suministrarle otro profesional sanitario cualificado. El que, en este caso, fuera o no suficiente tal información es cuestión que no podemos extraer más que de la opinión vertida por dicho facultativo, extremo que hubiese podido ser contradicho con opiniones en contrario vertidas por otro especialista, elemento probatorio con el que aquí no contamos. Los reclamantes sostienen que era absolutamente indispensable la presencia del especialista del Servicio de Cirugía Maxilofacial para tomar la decisión correcta y en ello fundamentan la “evidente negligencia” por la que reclaman, pero resulta ineludible observar que tal aseveración se sustenta únicamente en sus apreciaciones personales, sin disponer de respaldo científico alguno que nos permita inferir otra cosa.

En relación con la derivación a un odontólogo del sector privado, la única pericial que obra en el expediente remitido (suscrita, no se olvide, por un especialista en Odontología y Cirugía Oral y Maxilofacial) es clara al advertir que “uno de los factores más cruciales en el éxito de la reimplantación de un diente avulsionado es el tiempo transcurrido desde el trauma hasta el tratamiento” (circunstancia que justifica la premura en la exploración de alternativas), que el medio “técnico disponible para el cirujano maxilofacial de cara a fijar un diente en la boca, el que más ampliamente se dispone en los hospitales públicos españoles, son las férulas de tipo Erich” (precisamente el tipo de férula que se colocó al menor en el Hospital “Y”, según consta en la página 6 de la historia clínica), que “el gran inconveniente que tienen estas férulas es que, por un lado, es notablemente más traumático que la ferulización simple con alambre y

pequeños depósitos de componente (empaste) en los dientes adyacentes al diente avulsionado” y que “en pacientes con cierto deterioro cognitivo este tipo de técnicas se intentan soslayar, en la medida de lo posible, dada la alta dificultad técnica para la realización de los mismos y, especialmente, por la dificultad en obtener un adecuado mantenimiento de la higiene en el posoperatorio”, razones por las cuales concluye que la indicación de acudir, de forma prioritaria, a un odontólogo era la primera opción a considerar. En este estado de cosas, se revela incuestionable el padecimiento moral de los padres y del menor accidentado (en este caso, sumado al sufrimiento físico procedente de las heridas sufridas) constreñidos a buscar en aquéllas circunstancias (un viernes en torno a las 23:00 horas) un odontólogo o un especialista maxilofacial para que les atendiese; no obstante, siendo -como así señala la única pericial de la que disponemos- la primera de las opciones, precisamente lo más indicado al caso, la recomendación del especialista del Hospital “X” no se presenta improcedente, pues con ella se instaba a buscar, por todos los medios posibles, dicha primera alternativa antes de recurrir, por los inconvenientes que conllevaba, a la segunda. Y, si bien es cierto que esta última se asumió finalmente por los medios del servicio público, no cabe orillar que lo fue una vez descartada la viabilidad de la primera opción y ante el imperativo de actuar prontamente en evitación de males mayores para la salud bucodental del paciente.

En cuanto a lo ocurrido en consultas externas -momento en el que, según la narrativa vertida por los reclamantes, el facultativo “se reafirmó en que era un tema odontológico”, les instó a que siguieran siendo atendidos en “Y” y no les dio “cita posterior por no firmar (...) un consentimiento informado para la retirada de la férula”-, cabe señalar que, habiéndose disipado la indispensable confianza facultativo-paciente y, ante la evidencia de que aquella sí quedaba hartamente demostrada en relación con lo actuado por parte del Hospital “Y”, la remisión a este último centro por parte del especialista que les atendió en el Hospital “X” no se manifiesta desafortunada, puesto que otra solución únicamente podría haber resultado perjudicial. Por otro lado, la presentación del

consentimiento informado en una fecha no implica que la intervención a la que se refiera fuera a realizarse en ese mismo momento (sobre este particular, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial indica que ofreció a los padres del paciente retirar la férula en su consulta externa a las 6 semanas) y el no haber fijado citas para días posteriores se explica por la circunstancia de que, resueltos los padres a no firmar el consentimiento, carecerían de objeto.

En último lugar, procede traer a colación el hecho de que los reclamantes no concretan ninguna secuela o daño consolidado en el menor, sino que todo apunta hacia que el tratamiento médico dispensado por el sistema sanitario público (en este caso, en el Hospital "Y") afrontó adecuadamente la situación que presentaba el paciente menor de edad y satisfizo las expectativas de sus padres a este respecto. De igual manera, tampoco podría ser obviado el dato de que, tal y como ya se ha referido anteriormente, si bien los reclamantes pretenden el resarcimiento del daño "económico derivado de la necesidad de asistencia prestada por terceros", a lo largo del procedimiento ahora analizado ni se ha concretado qué asistencia de terceras personas debería ser compensada ni se han aportado facturas o documentación alguna que justifique el gasto alegado.

A la vista de lo hasta aquí expuesto y, partiendo siempre de la necesidad de atender al estado actual de conocimientos y de técnicas disponibles por el servicio público sanitario, cabe concluir que, en el asunto sometido a nuestra consideración, todo indica que se han efectuado las pruebas suficientes y utilizado los medios apropiados, no revelándose, a tenor de lo actuado en el procedimiento, incorrección ni en el diagnóstico ni en la práctica médica aplicada, extremos que se corroboran por la circunstancia de que no se ha alcanzado a concretar secuela o daño consolidado alguno en el paciente por los que cupiese reclamar. En cuanto al daño moral que vagamente se invoca, aparte de no objetivarse infracción alguna de la *lex artis* que ampare su resarcimiento, se advierte que no puede tampoco deducirse del proceso asistencial un padecimiento que dispense de la prueba específica de ese perjuicio, que no se estima acreditado.

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.