

En Logroño, a 25 de enero de 2019, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

2/19

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a D.M.B., por los daños y perjuicios que entiende causados por una osteomielitis mandibular derecha tras exodoncia del molar 18, con secuelas anatómico funcionales y psíquicas; y que valora 163.555,79 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. Mediante escrito de 27 de diciembre de 2016, registrado de entrada en la Delegación del Gobierno en La Rioja en la misma fecha, se presenta, por medio de un Letrado, la expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

-El 6 de junio de 2013, (la paciente) acudió a la consulta externa (CEX) del Dr. D. J.C.M.I.G., en el Centro de alta resolución de procesos asistenciales (CARPA) del Servicio Riojano de Salud (SERIS), para la realización de la extracción del molar 18 (muela del juicio superior derecha) habiendo sido remitida, a tal fin por su Odontólogo privado, el Dr. D. R.M.B., al no encontrarse éste disponible por cuestiones familiares.

-Según determina el Dr. M.I., se trató de una exodoncia "simple y rutinaria del 18, sin complicaciones, el día 6 de junio de 2013". No se realizó, para tal extracción, ni prueba radiográfica alguna de diagnóstico y planificación de la extracción, ni consentimiento informado.

-Cinco días después, la paciente es atendida (en el Servicio de Atención Primaria), por presentar "dolor dentario, extracción hace cinco días"; tampoco se realiza entonces estudio radiológico,

diagnosticándose "odontalgia"; y prescribiéndose un tratamiento mediante antibiótico y antiinflamatorio.

-El día 20 de junio de 2013- vuelve a acudir al Servicio de Urgencias (SURG) en el Hospital San Pedro (HSP) del SERIS en Logroño, a las 11:21 h. Es llamada para consulta 4 horas más tarde, siendo que, ante los dolores insoportables y la incomprensiblemente larga espera tratándose de una urgencia, abandonó el SURG, acudiendo al Hospital Viamed Los Manzanos (HVM), donde fue atendida por (el Servicio de Cirugía Maxilofacial (SCM), realizándole una ortopantomografía, que evidenciaba la exacción de la muela y una contractura de la región temporomandibular derecha, con apertura máxima de 20 mm.

-Tres días más tarde, ante los dolores padecidos y la evolución de la paciente, ésta vuelve a acudir al CARPA, siendo atendida por la Dra. P.S., quien le diagnostica "flemón dental derecho tras extracción de molar" e instaura tratamiento mediante antibiótico, corticoide antiinflamatorio y analgésico, sin realizar exploración, ni radiografía.

-Menos de 24 h. después, el día 24 de junio de 2013, a las 8:15 h, la paciente es ingresada en el (Servicio de Otorrinolaringología del HSP) por presentar edema y enrojecimiento facial de 4 días de evolución, trismus y dolor intenso de hemifacies derecha.

-Ahora sí, 18 días después de la extracción se le realiza una TAC y cultivo. La TAC muestra gran absceso odontógeno, en hemifacies derecha, asociado a una importante tumefacción y edematización de partes blandas y grupos musculares; que se extiende, desde la mandíbula, hasta la región temporal, y ocupa el espacio masticador; presentando ambos párpados gran tumefacción. Se diagnostica **osteomielitis mandibular de origen odontógeno**; y se realiza una incisión quirúrgica para drenaje intraoral, con toma de cultivo y antibioterapia múltiple intravenosa

-Durante su estancia hospitalaria, el cuadro clínico empeora, llegando a correr riesgo la vida de la paciente y se realiza traslado (al Servicio de Cirugía Maxilofacial) de Zaragoza, el día 26 de junio de 2013, siendo ingresada en el Hospital Miguel Servet (HMS) con "importante inflamación de hemifacies derecha, con salida de abundante material purulento por intraoral", se le practican drenajes y tratamiento antibiótico, analgésico y antiinflamatoria.

-Es dada de alta el día 12 de julio de 2013, con necesaria revisión el día 24 de ese mes.

-En la revisión, se constata celulitis supurada de espacios masticadores profundos, se diagnostica de absceso temporal y se solicita, (con carácter de) 'muy preferente', la realización de TAC facial, con la nota de "hacer lo antes posible, puede requerir nueva intervención quirúrgica".

-Este TAC se realiza el mismo día y se concluye que existe importante afectación inflamatoria de espacio masticador derecho, que se extiende, desde nivel temporal, hasta región mandibular, con importante componente flemonoso, y zonas de abscesificación localizadas, fundamentalmente, a nivel del músculo temporal, rodeando a la rama mandibular; en porción inferior de músculo masetero y a nivel de tejido celular subcutáneo superficial a platisma, a nivel paramandibular. Posible afectación cortical de rama mandibular derecha, secundarla a proceso inflamatorio (osteomielitis).

-Ese mismo día, desde el Servicio de Cirugía Maxilofacial, vía Servicio de Urgencias, donde se informa que la paciente ya había ingresado anteriormente por absceso odontogénico postexodoncia, y, con este diagnóstico, se solicita estudio por gammagrafía ósea al Servicio de Medicina Nuclear, el cual se realiza el 5 de agosto y cuyo diagnóstico no es concluyente ("... parece corresponder más a osteítis por contigüidad, que osteomielitis, aunque no podemos descartar esta con seguridad").

-La (paciente) vuelve a ingresar, una vez más, en el Servicio de Cirugía Maxilofacial el día 29 de julio de 2013, permaneciendo hasta el 7 de agosto, por “presentar nuevamente colección purulenta en zona maseterina derecha”, siendo reintervenida al ingreso y firmándose el alta por evolución favorable. Ante la situación, de extrema ansiedad que toda la deriva de la situación médica viene generando en la paciente, tiene que ser valorada por el Servicio de Psiquiatría, por episodios de agresividad y nerviosismo, que son tratados; siendo que, con carácter previo, tenía declarada una minusvalía del 40% por alteración de la conducta, trastorno límite de la personalidad.

-Se establece revisión para el día 14 de agosto, solicitándose radiografía panorámica, que se realiza el día 22 de agosto, si bien de nuevo ingresa en Servicio de Urgencias ese mismo día, por inflamación, dolor, imposibilidad para la apertura de la boca y absceso maseterino con calor, endurecimiento y muy doloroso a la palpación.

-Con esta impresión diagnóstica, es ingresada, una vez más, en el Servicio de Cirugía Maxilofacial donde se instaura tratamiento antibiótico intravenoso, con mejoría del cuadro; se solicita TAC y, con el diagnóstico de **absceso postexodoncia recidivante maxilar superior derecho**, se propone (27 de agosto de 2013) que se siga tratamiento intravenoso en su Centro de referencia (HSP), para lo cual se realiza consulta telefónica con el Dr. C., Cirujano maxilofacial de este Hospital.

-El día 4 de septiembre, con el diagnóstico “osteomielitis mandibular”, así como situación de empastamiento maseterino y trismo de 4 mm, la paciente ingresa en el Servicio de Otorrinolaringología del HSP para tratamiento antibiótico intravenoso.

-El día 13 de septiembre, se remite al Servicio de Hospitalización a Domicilio (fecha de ingreso 13 de septiembre y fecha de alta 28 de octubre de 2013) para continuar tratamiento durante, al menos, dos semanas más, a fin de ser revisada posteriormente por el Servicio de Enfermedades Infecciosas y el de Servicio de Cirugía Maxilofacial.

-El día 8 de octubre se realiza TAC y se confirman los signos de osteomielitis en la rama ascendente de la mandíbula derecha, persistiendo la tumefacción del músculo masetero derecho.

-El día 10 de octubre, el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HSP (Dr. Castro Bustamante), indicando que el cuadro de la paciente comenzó tras la exodoncia del molar 18 el 6 de junio de ese año, dilagnostica “**anquilosis temporomandibular derecha, ausencia de movimientos de lateralización y protusión, trismus y máxima apertura oral de 2 mm**”, así como “**osteomielitis mandibular crónica**”, estableciendo un plan de tratamiento en dos fases (resección de rama mandibular derecha y posterior reconstrucción articular mediante prótesis total temporomandibular derecha, solicitando la paciente el traslado a tal fin al HMS de Zaragoza.

-Durante los días 28 de octubre a 6 de noviembre, sigue siendo tratada por el Servicio de Hospitalización a Domicilio del HSP.

-El 21 de noviembre, se emite informe clínico por parte del Servicio de Enfermedades Infecciosas del citado HSP.

-El 30 de diciembre de 2013, se realiza TAC, que determina la existencia de osteomielitis mandibular, afectación de la base de la coronoides, fractura subcondral y fragmentación del cóndilo, hecho éste que no se observaba en el TAC de fecha 2 de octubre.

*-Con el diagnóstico de **anquilosis de atm derecha**, y para la realización de biopsia mediante abordaje transparotídeo, ingresa en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS, el día 24 de febrero de 2014, saliendo de alta médica el 27 del mismo mes, con fecha fijada de revisión el 10 marzo de 2014.*

-El día 2 de junio de 2014- se lleva a cabo exploración mediante RM de ambas articulaciones temporomandibulares (ATM) sin contraste (Servicio de Radiología del HMS). El diagnóstico es de osteomielitis mandibular derecha, luxación anterior del disco articular derecho no reductible, con escasa movilidad del cóndilo derecho en boca abierta. Lado izquierdo normal.

-En esta misma fecha, 2 de junio de 2014, la (paciente) sin poder determinar el alcance de los daños padecidos, y pendiente de efectuarse varias intervenciones, presenta escrito ante el SERIS, solicitando la paralización de los plazos para cursar la oportuna reclamación, en tanto pueden determinarse el alcance de las secuelas; hecho que se produce cuando es dada de alta en 2016.

-Ingresa en el Servicio de Cirugía Maxilofacial el 12 de enero de 2015 (alta el 15 de enero) para intervención programada, bajo anestesia general, de resección de bloque anquilótico de ATM derecha y colocación de esfera de Medpor, rodeada de grasa periumbilical en zona de defecto.

-Para la segunda fase del tratamiento, reingresa, el 18 de noviembre de 2015 (alta el día 22 de noviembre). A tal fin, bajo anestesia general, se retira la esfera de Medpor y se coloca prótesis de ATM derecha total customizada (con 12 tornillos de fijación).

-El 28 de enero de 2016, el Servicio de Psiquiatría del HSP, indicándose que la paciente padece “ánimo triste, pasa el día encamada, deseo de morir, ideación autolítica, no tentativa suicida hasta el momento actual”; diagnosticando la situación como “episodio depresivo moderado, reactivo en trastorno límite de la personalidad”.

-Tras múltiples valoraciones en CEX durante 2016, se emite Informe de alta el 19 de octubre de 2016 por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS, con recomendación de fisioterapia con Therabite. Se adjunta informe cómo documento núm. 2.

2. Se adjunta al escrito un informe pericial, de praxis médica y de valoración del daño corporal, del Prof. Dr. D. J.C.P.F. y del Dr. D. R.G.D.

Tercero

Por requerimiento de subsanación de 4 de enero de 2017, el Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería actuante se dirige a la Letrado de la interesada a fin de que, en el plazo de 10 días, acredite la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia o mediante poder *apud acta*. El requerimiento es atendido el siguiente día 20, compareciendo la interesada en el referido servicio para otorgar dicho poder.

Cuarto

Mediante Resolución del mismo día 20 de enero de 2017, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos de ese mismo día y se nombra Instructor del procedimiento.

Quinto

Por carta del siguiente día 23, se comunica, a la parte interesada, la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por los arts. 24.1-2º párrafo y 91.3 de la LPAC'15.

Mediante comunicación interna del día 31 de enero, el Instructor se dirige a la Dirección del Área de Salud del HSP, solicitando la remisión, en un plazo de 10 días, de cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada, a la paciente, en el CARPA y en los siguientes Servicios del HSP: Servicios de Urgencias, Otorrinolaringología, Cirugía Maxilofacial y Psiquiatría; así como copia de la historia clínica, relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

La solicitud es atendida el 21 de febrero de 2017 por escrito al que se adjunta la historia clínica y los informes de los Dres. A.P.S., M.S.F., T.G.M., N.M.B., J.C.M.I.G., A.B.M., J.P.L. y M.A.E.M.

Sexto

Con fecha 27 de febrero de 2017, el Instructor remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia de la Consejería actuante, a fin de que, por el Médico inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Séptimo

El Informe de Inspección médica es de fecha 19 de septiembre de 2017, y, en base a los hechos reflejados, historia clínica y a los datos obtenidos y a la bibliografía consultada, establece las siguientes conclusiones:

1º.- El 06/06/13 el Dr. M.I. procedió a la extracción del molar 18 (muela del juicio superior derecha). No se ha podido encontrar (el documento acreditativo de la prestación del) consentimiento informado, firmado por la paciente, previo a la exodoncia; ni (aparecen) recogidas, en la historia clínica, las circunstancias en torno a dicho acto médico. Disponemos de la declaración del mencionado Dr. en la que asegura: i) haber informado verbalmente a la paciente sobre la intervención y sus riesgos; ii)

haber consultado historia clínica, por si hubiera antecedentes personales de interés en el caso; iii) que la extracción se llevó a cabo sin incidencias; y iv) y haber hecho entrega de las normas a seguir tras la extracción dental. La ausencia de pruebas parece estar en relación con el hecho de que la indicación de extracción la realiza otro compañero, aceptando valoración y criterios del mismo.

*2°.- Dicho lo anterior, responsabilizar al Dr. M.I. de todo lo acontecido con posterioridad nos parece desmedido. La paciente inicia proceso con dolor local, al parecer, a los 4-5 días, complicación frecuente y en tiempo, recogida, como tal, en toda la bibliografía consultada. En ese momento, la paciente debía haber acudido a la consulta del Dr. M.I., posibilidad recogida en el documento que se entrega tras la extracción “cierto dolor es normal, si tiene fiebre o mucho dolor **puede volver** a la consulta sin cita previa”; pero no lo hizo, con lo cual su Odontólogo permanece al margen, desconociendo la evolución del proceso y sin poder intervenir en su resolución.*

3°.- La paciente, en lugar de acudir a la CEX del Servicio de Odontología, se dirigió al Punto de Atención Continuada (PAC) del CARPA, cuya misión es atender la urgencia clínica», la determinación del diagnóstico de certeza debe llevarse a cabo por su Médico de Atención Primaria o Especialista, a quienes se deriva, pero la paciente tarda 8 días en volver a solicitar atención. La atención en el PAC es correcta, con respecto a la sintomatología referida, y preventiva, en cuanto al cuadro infeccioso que pudiera estar iniciándose, pautando antibióticos de amplio espectro.

4°.- La evolución tan tórpida que presentó el cuadro es muy difícil de explicar. Tanto la bibliografía como la opinión de los Especialistas consultados, es que la osteomielitis mandibular, en estos momentos, con los medios de los que se dispone, tratamientos antibióticos, es sumamente infrecuente y, normalmente, asociado a otros tipos de carencias. A la paciente se le prescribe tratamiento antibiótico precozmente, cuando la sintomatología es solo dolor, sin inflamación, no absceso. Debemos recordar, en este punto, que la indicación de antibiótico tras exodoncia no es obligatoria, sino aconsejable, en función de las condicionantes del propio paciente y de las características de la extracción, y esta se informa como “exodoncia simple y rutinaria del 18 sin complicaciones”. Por otra parte, es también difícil de establecer nexo causal, insistimos teniendo presente las fuentes consultadas, una extracción dental en el maxilar superior con la osteomielitis del maxilar inferior o mandíbula, cuya presentación suele asociarse más con patología presente en el propio hueso. Como se hace constar en el documento de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectivamente, en los informes clínicos de la sanidad pública, se puede encontrar, en más de una ocasión, como diagnóstico, osteomielitis mandibular de origen odontógeno y, como antecedentes, la extracción del molar 18; pero, entre lo que se establece el nexo causal, sin dudas, es entre el absceso masetérico odontógeno y la osteomielitis.

5°.- Concluyendo, en el proceso de exodoncia practicado, se han cometido algunas irregularidades de forma por parte del Dr. M.I.; pero no se le puede hacer el único responsable del proceso sufrido por la paciente, dada la complejidad del mismo; existen dudas razonables sobre la etiología y falta de respuesta a los tratamientos intentados, y la paciente, inicialmente, no siguió las recomendaciones para acudir a su Especialista en busca de diagnóstico y tratamiento adecuado. El resto de las actuaciones sanitarias han sido correctas, dando respuesta a la evolución de los acontecimientos”.

Octavo

Obra, a continuación, en el expediente, un informe médico pericial, de fecha 27 de noviembre de 2017, de la Consultora médica *Promede*, emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, que establece las siguientes **conclusiones generales**:

-“El Dr. D. J.C.M.I.G. realiza una extracción simple de un cordal superior derecho a (la paciente), procedimiento habitual en cirugía oral y no exento de posibles riesgos y complicaciones.

-Después de dicha exodoncia, la paciente sufre una infección postextracción, una de las complicaciones más frecuentes después de este tipo de procedimientos e inherente al mismo. No se puede afirmar que dicha complicación fuera secundaria a una mala ejecución de la técnica llevada a cabo por el Dr. D. J.C.M.I.G. para la extracción del cordal, al considerarse un tipo de complicación propia de la técnica realizada, impredecible e inevitable.

-Adicionalmente, el Dr. D. J.C.M.I.G. no pudo llevar a cabo un adecuado seguimiento de la paciente, por no asistir ésta a su consulta para revisión, si bien, cuando fue informado de las contingencias surgidas en los meses posteriores, el Especialista acudió, en repetidas ocasiones, a visitar a la paciente.

-No hay indicios de deficiencias diagnósticas y/o terapéuticas en las actuaciones médicas recibidas por (la paciente) durante el postoperatorio temprano llevadas a cabo por los Especialistas del CARPA, que instauraron el tratamiento antibiótico y sintomático indicado ante un cuadro de dolor y limitación de la apertura oral en el contexto de los primeros días después de una extracción dental.

-Las actuaciones médicas llevadas a cabo por los Especialistas de los Servicios de Otorrinolaringología, Enfermedades Infecciosas y Hospitalización a Domicilio del HSP, se consideran las indicadas para el problema infeccioso que surgió en el postoperatorio de la paciente, ajustándose a buena praxis ad hoc. (La paciente) recibe el tratamiento y seguimiento multidisciplinar indicado para el cuadro clínico que presentaba, realizándose, además, las pruebas complementarias necesarias para su diagnóstico y control evolutivo.

-Hay coincidencia plena con las actuaciones llevadas a cabo por parte del Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS, no pudiendo valorar el perito la situación estética y funcional actual de la paciente después de la última intervención realizada para la reconstrucción protésica de la ATM derecha, por disponer tan sólo de los datos extraídos de la documentación aportada y no de una valoración in situ de la paciente.

-La evolución tan tórpida del cuadro infeccioso que sufrió (la paciente) no puede ser atribuida a una atención deficitaria por parte de los Especialistas implicados en su manejo diagnóstico y terapéutico, que procedieron a la solicitud de las pruebas radiológicas e instauración de las diversas opciones terapéuticas indicadas ante los abscesos de origen odontogénico y las osteomielitis de los maxilares.

-Se considera que la osteomielitis mandibular que sufrió (la paciente) es una complicación extremadamente infrecuente, así como la falta de respuesta al tratamiento antibiótico habitual indicado en estos procesos de igual modo, el agente patógeno aislado no fue el habitual en las infecciones odontogénicas, como tampoco lo fue el curso evolutivo de la paciente.

*-Por tanto, se puede afirmar (señala este informe pericial como **conclusión final**;) que las actuaciones medicas recibidas por (la paciente) por parte de los Especialistas implicados se ajustan a buena praxis ad hoc, tal como concluye el perito después de un análisis y estudio detallado de toda la documentación clínica disponible”.*

Noveno

Mediante escrito de 1 de febrero de 2018, el Instructor del expediente se dirige, a la Letrado de la reclamante, dándole trámite de audiencia; y, el siguiente día 12, se le hace entrega de copia de las páginas 84 a 184 del expediente.

Por escrito de 23 de febrero, registrado de entrada el día 26, se formularon alegaciones, en las que se hace especial hincapié en la mala praxis.

Décimo

Con fecha 11 de octubre de 2018, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución, en el sentido de que se estime parcialmente la reclamación presentada y se indemnice, a la reclamante, con la cantidad de 15.000 euros.

Undécimo

La SGT, el 16 de octubre de 2018, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos (DGSJ), para su preceptivo informe, el expediente íntegro; el cual es emitido, el siguiente 23 de noviembre, estableciendo la siguiente **conclusión**:

*“Se informa **desfavorablemente** la Propuesta remitida a esta DGSJ, al entender que concurren los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos a tal fin, y en ese sentido, quien suscribe entiende que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del SERIS y el daño y perjuicio producido a la reclamante como consecuencia de mala praxis médica, en cuanto al diagnóstico y tratamiento y la falta de pruebas necesarias y del necesario consentimiento informado y, por tanto, de falta del empleo de medios ordinarios; por lo que procedería **estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada** (por la representación letrada de la paciente), en el sentido de ser resarcida en la cuantía indemnizatoria que reclama por importe de **ciento sesenta y tres mil quinientos cincuenta y cinco euros con setenta y nueve céntimos de euro (163.555,79 euros)**; por cuanto, como se ha visto anteriormente, todos los datos obrantes en el expediente indican que, tras la extracción de la muela del juicio superior derecha el 6 de junio de 2013, sin consentimiento informado ni radiografía diagnóstica previa, ni ningún otro tipo de estudio radiográfico previo, sino en la teórica confianza de que venía remitida por otro compañero, se le produjo una osteomielitis mandibular derecha, en relación directa de causalidad, debiendo ser trasladada y tratada en varias ocasiones al HMS de Zaragoza y nuevamente al HSP, lo que la ha llevado a varias intervenciones programadas, y le ha producido los daños por los que reclama, los cuales también se entienden justificados y ajustados a baremo”.*

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha el 24 de noviembre de 2018, y registrado de entrada en este Consejo el 26 de noviembre de 2018, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió, al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 28 de noviembre de 2018, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor del art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11, g) de la Ley 3/2001, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose una cuantía de 163.555,79 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 de la LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

1. Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2, de la Constitución, y 32.1, 32.2 y 34.1, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público, LSP'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

2. Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

1. Comencemos por exponer, resumidamente, las complicaciones surgidas y patologías sufridas por la interesada tras la extracción, el 6 de junio de 2013, de la muela del juicio superior derecha, en base a los hechos aceptados por la propia Inspección médica:

-Cinco días después de la extracción, acude al PAC del CARPA por odontalgia; y se le pautan antiinflamatorios, antibiótico y protector gástrico.

-El 20 de junio, a las 11:21 horas, acude a Servicio de Urgencias del HSP, aquejando fuertes dolores. Tras una espera de cuatro horas, ante los insoportables dolores, abandonó el Servicio de Urgencias, acudiendo al HVM, donde es valorada por el Servicio de Cirugía Maxilofacial y se le realiza ortopantomografía que evidencia signos de extracción reciente de molar 18 y, a la exploración, contractura en la región temporomandibular derecha y máxima apertura oral de 20 mm.

-El siguiente día 23, persistiendo los dolores, vuelve a acudir al CARPA. La Dra. P.S. le diagnostica flemón dental derecho, tras extracción de molar, e instaura tratamiento mediante antibiótico, corticoide antiinflamatorio y analgésico.

-Menos de 24 horas después, el día 24, a las 8:15 horas, la paciente, que presenta edema y enrojecimiento facial de cuatro días de evolución, trismus y dolor intenso en hemifacies derecha, es ingresada, desde el Servicio de Urgencias, en el Servicio de Otorrinolaringología del HSP, para drenaje intraoral y toma de cultivo y tratamiento antibiótico intravenoso.

-Ante el aumento del edema hemifacial y presentar enfisema periorbitario derecho, el día 26 se le realiza un TAC, que objetiva un gran absceso odontógeno en hemifacies derecha, con pared gruesa y gas en su interior, asociado a una importante tumefacción y edematización de partes blandas adyacentes, afectando también a grupos musculares; se extiende, desde el maxilar inferior, cranealmente, hasta la región temporal y ocupa también el espacio masticador.

-A la vista del agravamiento del proceso, se decide traslado al Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS de Zaragoza, con diagnóstico de *“ostiomelitis mandibular de origen odontógeno”*.

-La paciente precisó dos ingresos más en el referido Servicio de Cirugía Maxilofacial de Zaragoza, en julio y agosto, para drenaje y tratamiento antibiótico de absceso recidivante.

-El 27 de agosto, se solicita traslado al HSP de Logroño, donde ingresa a cargo del Servicio Cirugía Maxilofacial, con infección recidivante y osteomielitis rama mandibular, leucocitosis y trismus importante (4 mm).

-Se acuerda alta hospitalaria a cargo del Servicio de Hospitalización a Domicilio, para, con el tratamiento antibiótico intravenoso, supervisar su evolución; situación en que permanece, desde el 13 de septiembre, hasta el 15 de noviembre de 2013.

-En TAC, efectuado el 17 de septiembre (creemos que esta fecha del informe de la Inspección médica es errónea, siendo la real el 2 ó el 8 de octubre), se aprecian signos de osteomielitis crónica rama manibular derecha, con afectación condilar y anquilosis completa de la articulación temporomandibular derecha; presenta ausencia de movimientos de lateralización y protrusión, trismus y máxima apertura de 2 mm, por lo que, desde el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HSP, se le aconseja tratamiento quirúrgico.

-En la relación fáctica del informe de la Inspección médica no se recogen más complicaciones, pruebas, tratamientos o incidencias en general hasta las intervenciones quirúrgicas practicadas en el año 2015.

-Sin embargo, del expediente, resulta que, el 21 de noviembre de 2013, se emite un informe clínico por parte del Servicio de Enfermedades Infecciosas del HSP; el 30 de

diciembre, se realiza TAC que determina la existencia de *ostiomielitis mandibular, afectación de la base de la coronoides, fractura subcondral y fragmentación del cóndilo*; el 24 de febrero de 2014, la paciente ingresa en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS, con el diagnóstico de *“anquilosis de ATM derecha”*, para realización de biopsia mediante abordaje transparotideo, siendo dada de alta el 10 de marzo siguiente.

2. El informe de la Inspección médica continúa el relato de los actos médicos con los siguientes datos:

-El 12 de enero de 2015, la paciente ingresa en el HMS, para intervención quirúrgica, resección de bloque anquilótico de articulación temporomandibular y colocación de prótesis de *esfera de Medpor*, rodeado de grasa periumbilical.

-El 19 de noviembre de 2015, se procede, en el mismo HMS, a retirar prótesis de *esfera de Medpor* y colocación de prótesis de articulación temporomandibular derecha total costumizada.

-Tras múltiples valoraciones en CEX durante 2016, se emite informe de alta por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del HMS, el 19 de octubre de 2016, con recomendación de fisioterapia con *Therabite*.

-Desde el Servicio de Psiquiatría del HSP, con fecha 17 de enero de 2017, se emite informe indicando que la paciente, desde junio de 2013, presentó trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo reactivo al proceso tan largo de recuperación y las limitaciones que ello suponía; en enero 2016 presentó episodio depresivo de intensidad moderada, reactivo a final del proceso orgánico, con mejoría desde marzo, al ir aceptando las limitaciones y ser favorable la evolución.

3. La Propuesta de resolución plantea estimar parcialmente la reclamación, basándose en la falta reconocida de documento de consentimiento informado, debidamente firmado por la paciente; y, aplicando la conocida doctrina jurisprudencial (según la cual la responsabilidad por tal falta alcanza únicamente al daño moral que se produce al paciente, al no poder ponderar los riesgos y la posibilidad de sustraerse al tratamiento ofrecido, es decir, haberle impedido su facultad de autodeterminación), concluye que este es el único daño que se le ha producido; daño que es de carácter moral estrictamente y que valora en 15.000 euros. Argumenta expresamente la Propuesta de resolución que, *“en contra de lo pretendido por la reclamante, el daño reclamado no guarda relación con la praxis. En este caso, el único daño generado a la reclamante es el moral, derivado de la conculcación de su derecho de la autonomía de la voluntad; haberle privado de decidir libremente”*.

4. Siendo perfectamente asumible la doctrina científica y jurisprudencial referida, por cuanto el daño físico no puede imputarse causalmente a la mera falta de información, en el

presente caso entendemos, sin embargo, que existe responsabilidad del SERIS, tanto por el expresado daño moral, como por las lamentables complicaciones y patologías surgidas tras la exodoncia y, con cuya enumeración, hemos comenzado este Fundamento de Derecho; daño éste que es físico y que vinculamos causalmente, no a la falta de información, sino a la asistencia prestada, considerando que, además de existir causalidad en sentido estricto, concurre un criterio positivo de imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria. En efecto:

A) La Propuesta de resolución se apoya en el informe de la Inspección médica y en el dictamen pericial de la Consultora médica *Promede*, aunque ni uno ni otro nos parecen concluyentes:

-El informe de la Inspección médica, aun cuando reconoce que, *“en el proceso de exodoncia practicado, se han cometido algunas irregularidades de forma por parte del Dr. M.I.”*, concluye que *“no se le puede hacer el único responsable sufrido por la paciente dada la complejidad del mismo, existen dudas razonables sobre la etiología y falta de respuesta a los tratamientos intentados, y la paciente inicialmente no siguió las recomendaciones para acudir a su Especialista en busca de diagnóstico y tratamiento adecuado”*.

-El dictamen pericial de *Promede*, resulta, en cierto modo, evasivo. Considerando que la infección postextracción es una de las complicaciones más frecuentes después de este tipo de procedimiento e inherente al mismo, *“no se puede afirmar -añade- que dicha complicación fuera secundaria a una mala ejecución de la técnica llevada a cabo... al considerarse un tipo de complicación propia de la técnica realizada, impredecible e inevitable”*. Argumenta, al igual que el informe de la Inspección médica, el que el Dr. que practicó la endodoncia no pudo llevar un adecuado seguimiento de la paciente, por no asistir ésta a su consulta para revisión. La conclusión final del dictamen es *“que las actuaciones médicas recibidas por la paciente por parte de los Especialistas implicados se ajustan a buena praxis ad hoc”*. Esta conclusión final es la que justifica el calificativo que hemos aplicado al dictamen: está referida al conjunto de actuaciones médicas posteriores a la exodoncia, que no han sido puestas en tela de juicio, eludiendo calificar la extracción en sí misma y las circunstancias concurrentes, que más adelante analizaremos a la luz de la pericia de parte que obra en el expediente.

B) Comencemos por afirmar que, en opinión de este Consejo, la presente reclamación debiera ser analizada a la luz de la doctrina que, bajo distintos nombres, *daño desproporcionado, culpa virtual, res ipsa alloquitur*, ha aplicado el TS en reiteradas ocasiones, cuando los actos médicos producen un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención en relación con los padecimientos que se trata de atender.

Es decir, se trata de riesgos inusualmente graves no previstos ni explicables en la esfera de su actuación profesional. Por lo tanto podríamos definir el daño desproporcionado como aquel anormal, insólito e inusual en comparación con el resultado que sería previsible que se produjera.

Los efectos de la aplicación de esta jurisprudencia son los ya sabidos de, por un lado, considerar la existencia de presunción de responsabilidad y, por otra parte, la inversión de la carga de la prueba, de manera que no son los reclamantes quienes deben acreditar la existencia de relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el resultado dañoso, así como la concurrencia de infracción de la *lex artis ad hoc*, sino que es la Administración, en este caso, quien debe acreditar que el daño ocasionado queda fuera de su esfera de acción, que sus servicios sanitarios han actuado con el más exquisito cuidado y adoptando las debidas precauciones.

Este mecanismo lo que pretende es, dada la dificultad de obtener pruebas por parte de los perjudicados, su facilitación. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 22 de mayo de 1998: *"corresponde a los Médicos y Centro sanitario implicados, en función de su cercanía a las fuentes de prueba y su mejor posición para acceder a las mismas, la carga de probar que el hecho fue imprevisible y no evitable, destruyendo la presunción de culpa que genera la anormalidad de lo que ocurrió, según las pautas que recogen las máximas de experiencia"*.

Ante la gravedad de las complicaciones, padecimientos y secuelas, necesidad de repetidas hospitalizaciones y dos intervenciones quirúrgicas de evidente complejidad que sufrió la paciente, es lógico concluir que *"algo no se hizo bien"*, presunción que no ha sido desvirtuada por la Administración sanitaria actuante en el presente caso.

C) El informe de la Inspección médica, como antes hemos recordado, reconoce que, en el proceso de exodoncia practicado, se han cometido algunas irregularidades de forma por parte del profesional que la realizó. Pese a la utilización del plural, la única irregularidad formal que se recoge en el cuerpo del informe es la de no haber cumplimentado el documento escrito del consentimiento informado.

Sin embargo, entendemos que las irregularidades, en la práctica de la exodoncia, son algo más que puramente formales y permiten afirmar la concurrencia de una mala praxis, independientemente de la presunción derivada del daño desproporcionado.

En efecto, por la propia información proporcionada por el Facultativo que la practicó, la paciente es derivada, por su Odontólogo privado, al Dr. M.I., del Servicio de Odontología del SERIS, para la extracción *"simple y rutinaria"* -según éste- del molar 18 (muela del juicio superior derecha). Y, como dice en su preceptivo informe la Dirección General de los

Servicios Jurídicos, “*en la teórica confianza de que venía remitida por otro compañero*”, se procedió a la extracción, “*sin radiografía diagnóstica previa, ni ningún otro tipo de estudio radiográfico previo*”.

Ya es llamativo que el profesional procediera a la exodoncia sin exigir, del compañero que le había derivado a la paciente, la remisión de su historial odontológico o, cuando menos, de algún informe escrito justificativo de la necesidad o conveniencia de practicar dicha intervención. Pero, lo que no admite disculpa alguna es que, el mismo día que recibió a la paciente, 6 de junio de 2013, se limitara a dar la información y hacer la exploración que, siguiendo los protocolos establecidos, se da y hace sistemáticamente a todos los pacientes, y procediera de inmediato a la exodoncia.

D) A este Consejo, aun siendo sus miembros legos en Medicina, siempre le quedará la duda de si, de haber realizado alguna prueba diagnóstica previa, no se habría apreciado alguna circunstancia que desaconsejara la intervención, por hacer presumibles las lamentables consecuencias de la misma.

Es claro que no pretendemos fundar nuestro dictamen en esta profana opinión. Obra en el expediente, a los folios 14 a 72, un detallado informe pericial de praxis médica y de valoración del daño corporal, aportado por la reclamante, que, por lo documentado, resulta convincente. Remitiéndonos al contenido del mismo, nos limitamos a sintetizar algunas de sus argumentaciones y conclusiones:

-No consta la existencia de historia clínica odontológica realizada o requerida por el Dr. M.I., lo que impide definirse sobre el estado de salud oral previo de la paciente ni sobre la conveniencia o necesidad de realizar la extracción.

-Para la extracción de una muela del juicio, es indispensable obtener, al menos, una radiografía panorámica previa a la misma y, según los datos derivados de la misma, podría ser aconsejable realizar exploraciones más complejas, como un TAC.

-No consta si, por parte del Facultativo, se practicó sutura o no, si se realizó radiografía de control postoperatorio, siquiera radiografía intraoral, ni si se indicó tratamiento farmacológico postoperatorio.

-Todo ello lleva a los autores del informe pericial a concluir que, por parte del Facultativo, no se planificó adecuadamente la extracción ni instauró algún tipo de tratamiento médico postoperatorio.

-Tampoco consta explicara las elementales normas postoperatorias postexodoncia de obligado cumplimiento (no fumar, no enjuagarse, dieta, frío,...).

E) En base a esta pericia, la Dirección General de los Servicios Jurídicos, contra lo que es habitual, informa desfavorablemente la Propuesta de resolución y aprecia *“deficiencias relevantes en la adecuada asistencia a la paciente, deviniendo un daño que ésta no está obligada a soportar y, por ende, generando responsabilidad patrimonial de la Administración”*.

F) Finalmente, por lo que se refiere a la valoración del daño, la reclamación se ajusta al mismo informe pericial aportado, que aplica el baremo de la Ley 35/2015, según detallados cálculos que el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos entiende *“muy atemperados y racionales, además de justificados y ajustados a baremo”*. A lo que nada tenemos que añadir.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, al considerar que existe relación de causalidad entre la actuación de los Servicios sanitarios y el daño cuyo resarcimiento pretende y concurrir un criterio positivo de imputación de responsabilidad.

Segunda

La cuantía de la indemnización debe fijarse en la cantidad de 163.555,79 euros, que debe ser satisfecha a la reclamante con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero