



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.040/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 14 de abril de 2003, Dña. xxxxx acude a la consulta de odontología en el Hospital hhhhh de xxxxx, remitida por el Centro de Salud xxxxx. Tras una exploración buco-dental, y ante la no existencia de cordales erupcionados en la boca, es remitida al Servicio de Radiología del



propio centro de salud solicitando radiografías laterales derecha e izquierda del cráneo.

Con fecha 16 de abril de 2003, la paciente acude de nuevo a la consulta de odontología. Después de observar las radiografías realizadas, se comprueba la existencia de un único cordal inferior y se localiza en el lado izquierdo, correspondiendo al molar 38. La paciente es informada de la presencia de un cordal incluido y de la posibilidad de realizar tratamiento quirúrgico en una clínica concertada de xxxxx; se le realiza una propuesta de canalización para realizar la citada exodoncia.

Con fecha 15 de mayo de 2003, la interesada acude a la consulta del Dr. ggggg en xxxxx, previa autorización de la inspección de la Gerencia de Salud de xxxxx. Éste, ante la orden de tratamiento y las radiografías que aporta la paciente, procede a la intervención quirúrgica para la exodoncia del cordal 38, si bien después de realizar la incisión de la encía se comprueba que no existe cordal en ese nivel, por lo cual se realiza una ortopantomografía que revela que la inclusión corresponde al cordal inferior derecho, número 48.

El día 17 de junio de 2003, tras una nueva propuesta de canalización, el Dr. ggggg realiza la exodoncia del cordal 48. Ese mismo día revisa la zona intervenida el 15 de mayo anterior, encontrando –según sus palabras– “una situación completamente normal”.

Segundo.- Mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2003 en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, la interesada formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que le han ocasionado por un diagnóstico erróneo en la pieza dental a extraer quirúrgicamente. Dicho error supuso la apertura y posterior cierre de la encía al no existir molar en la zona abierta, “siendo la 48 la que procedía extraer”. Manifiesta en dicho escrito:

“Como consecuencia de ello llevo una semana con la cara hinchada, con fuertes dolores, tomando calmantes y sin poder ir a clases, precisamente a estas alturas del curso y que, posiblemente me afectarán en el rendimiento académico, máxime que no se sabe el tiempo que esto me durará”.

En nuevo escrito de 24 de junio de 2003 valora el perjuicio en 2.000 euros, debido al dolor intenso que padeció durante varios días, por tener que



someterse sin necesidad a anestesia local, daños y secuelas por la ingesta de potentes analgésicos, tiempo perdido en sus estudios (con exámenes finales), gastos en medicamentos y desplazamiento y manutención, y otros perjuicios y molestias sufridos.

Tercero.- Al expediente se han incorporado los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de la Dra. ppppp, de la Unidad de Salud Bucodental, de 21 de julio de 2003.
- Informe del Dr. ggggg, de 9 de septiembre de 2003.
- Informe de la Inspección Médica, de 6 de octubre de 2003, que señala:

“(...). En el caso que nos ocupa, debió de realizarse una ortopantomografía a la exodoncia del cordal incluido, ya que (...) es la técnica más frecuentemente utilizada en cirugía bucal (...).

»Que en la asistencia prestada a Dña. xxxxx, se cometió un error en el diagnóstico de la localización del cordal incluido, con unas consecuencias para la interesada derivadas de la segunda intervención, aunque en la primera intervención no se realizó exodoncia y solamente incisión de la encía con posterior sutura. Por lo que entendemos que en esta primera intervención, y según se desprende del informe del Dr. ggggg, ocasionó unas molestias menos importantes y sin secuelas.

»Que en lo referente a la segunda intervención, era lo previsto en cuanto a presencia de inflamación, dolores y tratamiento médico en los casos de exodoncia de un cordal incluido, y que de no haberse cometido el error diagnóstico de localización, no habrían originado una reclamación por sí mismos, ya que eran los que tenían que soportar la paciente.

»(...) consideramos que debe accederse a la indemnización de aquellos perjuicios derivados única y exclusivamente de la primera intervención (...).”



Cuarto.- Cumplido el trámite de audiencia, la reclamante, con fecha 24 de octubre de 2003, formula alegaciones y concluye "(...) que estuve dos semanas con el lado izquierdo de la cara inflamado y más de un mes sin cicatrizar, de tal manera que al hacerme la segunda intervención aún tenía puntos de la primera (...) Y además, creo que no se debería limitar el tema a si quedan secuelas o no, si no que hay que tener en cuenta los daños y perjuicios sufridos durante todo este lamentable proceso".

Quinto.- El 7 de agosto del 2005 la interesada presenta un nuevo escrito en el que solicita que se resuelva su expediente, ya que han transcurrido "22 meses" desde que formuló su solicitud inicial.

Sexto.- El 20 de octubre de 2005 se formula la correspondiente propuesta de resolución, en el sentido de que procede estimar parcialmente la reclamación formulada, indemnizando a la interesada con la cantidad de 300 euros.

Séptimo.- El 3 de noviembre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que la primera intervención quirúrgica del cordal 38 se efectuó el 15 de mayo de 2003, mientras que la reclamación se interpuso el 26 de mayo de ese mismo año.

Del mismo modo que el sentido recogido en la propuesta de resolución que acompaña al expediente, este Consejo Consultivo considera que en aquél concurren todos y cada uno de los requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma por anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

Así, tras prueba radiológica, se diagnosticó la existencia de un cordal incluido en el lado izquierdo de la mandíbula identificado como 38, cuando



realmente el que procedía extraer era el único existente, el 48, situado en el lado derecho.

Una vez confirmada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de la misma o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citados, al principio de la reparación "integral". De ahí que la reparación afecte a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante –artículo 1.106 del Código Civil–, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino también a perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris* (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1998). La anterior jurisprudencia se recoge acertadamente en la propuesta de orden.

A la hora de efectuar la valoración, la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere el mismo Tribunal en Sentencia de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria. Y en Sentencia de 19 de julio de 1997 habla de la existencia de un innegable "componente subjetivo en la determinación de los daños morales".



En el presente caso la reclamante postula ante la Administración una indemnización por importe de 2.000 euros, por los conceptos citados en el segundo antecedente de hecho del cuerpo del presente dictamen.

No hay que olvidar al respecto el principio general según el cual la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que alguno de los daños alegados han de considerarse como no resarcibles, dada la falta de acreditación de los mismos por la interesada.

Así, en primer lugar, se alude al tiempo perdido en los estudios, dado que según las manifestaciones de la interesada “se encontraba en fechas de exámenes finales”. Sin perjuicio de las consideraciones que efectúa la inspección médica respecto al carácter no urgente de la intervención y la correlativa posibilidad de haberla aplazado, la reclamante no ha acreditado por ningún medio válido en derecho el tiempo que considera perdido en los estudios ni el posible perjuicio en el rendimiento escolar. Al respecto, se cita en la propuesta resolutoria una sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 10 de diciembre de 2001, en un caso en el que no se consideró clara la “vinculación entre las lesiones sufridas y su pérdida del año escolar (...)”.

Respecto de los gastos derivados de la compra y administración de medicamentos y del desplazamiento, estos últimos serán abonados, de acuerdo con lo manifestado en el expediente –página 6 del informe del inspector médico de 6 de octubre de 2003–. En relación con los gastos médicos, nuevamente se ha de rechazar el posible resarcimiento de éstos, dado que no se ha acreditado por la reclamante el abono de tales medicamentos, ni que su administración haya ocasionado en su organismo daño alguno.

Tampoco acredita la interesada ninguna secuela de la primera intervención ni de la anestesia local utilizada. Sin embargo, sí resulta indemnizable el daño derivado de tener que someterse a dicha intervención menor innecesaria, así como el que resulta de padecer molestias, puntos de sutura e inflamación local.

En cuanto al alcance de esta cuantía, a pesar de lo alegado por la interesada en su escrito de 23 de octubre de 2003 sobre la tardanza de más de



un mes en la cicatrización de la zona intervenida, hay que considerar el informe del Dr. ggggg de 17 de junio de 2003, que manifiesta que ese día encontró una situación completamente normal en la zona que había sido intervenida el 15 de mayo anterior, sin olvidar la inexistencia de secuelas en la paciente.

En este contexto, se estima en la propuesta remitida a este Consejo junto con el resto del expediente que la suma de 300 euros por todos los daños sufridos por la reclamante es la más ponderada para cubrir el perjuicio causado, rebajando a dicha suma la indemnización pretendida en la demanda rectora. Este Consejo considera acertada dicha valoración.

No obstante, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 300 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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