

Dictamen n°: **552/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de una neuralgia del nervio trigémino que atribuye a la extracción del tercer molar izquierdo en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en registro electrónico el 5 de octubre de 2017 dos abogados actuando en representación de la reclamante solicitaron una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una neuralgia del nervio trigémino que atribuyen a una intervención odontológica en el HUPA.

El citado escrito comienza indicando “*ad cautelam*” que la reclamación no está prescrita toda vez que la reclamante no tuvo conocimiento de la secuela hasta junio de 2017.

Tras esta precisión expone que, a comienzos de 2015, la reclamante acudió a su médico de cabecera por dolor localizado en los cordales siendo derivada al Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUPA.

Acudió a dicho Servicio el 30 de marzo de 2015 y el facultativo del mismo, pese a no realizar ninguna prueba de imagen ni exploración bucodental le indicó que era necesaria la extracción de la muela. Preguntó a la reclamante si tenía alguna prueba radiológica y al indicar la reclamante que disponía de una realizada el 28 de julio de 2011, el facultativo le pidió que la llevara el día de la intervención tal y como consta en la historia clínica al indicar que traerá ortopantomografía (OPG).

Ese mismo día se le entregó consentimiento informado en el que no figuraba ningún riesgo personalizado.

Sin embargo, en dicho consentimiento figura un riesgo personalizado (ilegible en el escrito de reclamación) que la reclamante afirma que figuraba en el que ella firmó lo cual resulta evidente porque en el momento de su firma el odontólogo no había visto la OPG.

Afirma que es incierta la anotación de la historia clínica en cuanto a que presentara una imagen quística en la OPG y se le informase de los riesgos que la intervención suponía.

Considera que hubo mala praxis ya que no se informó debidamente a la reclamante de los riesgos de lesión nerviosa ni se adoptaron las medidas adecuadas para reducir tales riesgos.

Continúa la reclamación indicando que la situación de la reclamante presentaba un elevado riesgo de lesión del nervio dentario inferior por lo que una adecuada práctica médica exige en estos casos

la realización de una OPG o de un TAC de tal forma que si en estas pruebas se advirtiese que el cordal se halla en íntima relación con el canal del nervio dentario no procedería la intervención.

Sin embargo, no se actuó así por cuanto no se indicó ninguna prueba de imagen previa a la indicación de la extracción y en la OPG del año 2011 se veía que existía esa relación pese a lo cual se operó cuando estaba contraindicado sin adoptar medidas como una coronectomía.

Añade que la intervención se realizó por dos odontólogas sin especialidad en Cirugía Maxilofacial siendo “*incierto*” que el especialista que figura en la historia interviniese en la cirugía que dada su complejidad debió realizarse por un cirujano maxilofacial, constando en la propia historia que la cirugía fue “*muy complicada*”.

Al observarse que se había lesionado el nervio se realizó una prueba de imagen cuya realización se omite en la historia clínica pero que se aporta con la reclamación (sic).

En ella se aprecia que se ha lesionado el nervio, pero no se informó de ello a la reclamante.

Posteriormente la reclamante tuvo que acudir en varias ocasiones a Urgencias por dolor, quemazón, acorchamiento, hinchazón y pérdida de sensibilidad

El 31 de julio de 2015 acudió a consulta de Cirugía Maxilofacial donde se recogió que presentaba dolor postoperatorio muy intenso, disestesia de los territorios del nervio lingual izquierdo y del nervio dentario izquierdo, así como apertura bucal disminuida.

Se considera que es una lesión temporal por atrapamiento del nervio y se la deriva a la Unidad del Dolor.

En la consulta de 7 de agosto de 2015 (no indica de que servicio) se diagnostica “*dolor neuropático por deaferenciación*” pero sin que se realizasen pruebas diagnósticas.

Asimismo, acompaña los informes de la Unidad del Dolor de los que resulta la ineficacia de los tratamientos pautados.

Ante esa situación acudió al Hospital Universitario La Paz (HULP) el 30 de enero de 2017.

El 3 de febrero le indican la necesidad de una serie de pruebas médicas que se realizan en junio de 2017 de tal forma que el 6 de junio se confirma el diagnóstico de neuropatía dolorosa secundaria a tratamiento odontológico siendo derivada a las Unidades de Dolor Neuropático y de Psiquiatría.

A continuación, la reclamación contiene una exposición de tipo médico sobre la neuralgia del trigémino y concluye indicando que la reclamante padece daños físicos y morales para lo cual cita un informe de Psiquiatría.

Considera que existieron una serie de supuestos de mala praxis médica:

- Deficiente planteamiento quirúrgico al no realizar pruebas de imagen.

- Falta de información de los riesgos.

- Deficiente ejecución de la intervención realizada por personal no especializado.

-Mal control postoperatorio.

Entiende que concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y valora los siguientes daños:

-Afectación 3ª rama hipo/anestesia de rama dento-mandibular: 10 puntos.

-Neuralgia continua: 30 puntos.

-Paresia rama mandibular: 11 puntos.

-Apertura bucal disminuida: 20 puntos.

-Trastorno depresivo mayor leve: 10 puntos.

Aplicación formula Balthazar 31 puntos: 137.483,60 euros

Reclama esa cantidad y solicita como pruebas la incorporación de la historia clínica y la testifical de las dos odontólogas que realizaron la extracción.

Aporta escritura de poder y diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado las historias clínicas del HUPA y del HULP ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, nacida en 1974, con antecedentes familiares de síndrome de Duchenne y en tratamiento por ansiedad, acudió el 30 de marzo de 2015 al Servicio de Cirugía Maxilofacial. Se recoge que presenta 3.8 y 4.8 semierupcionados sintomáticos y se anota que

traerá OPG para verla el día de la cirugía. Se indica que se evita así recibir nueva radiación (folio 124)

Firma consentimiento informado y se pauta profilaxis.

En los riesgos personalizados del consentimiento informado figura "*lesión nervio dentario*".

El 23 de julio de 2015 se realiza exodoncia del 3.8. Presenta osteotomía severa y se practica odontosección múltiple (folio 107) con exéresis del tercer molar inferior izquierdo. Se conserva el segundo molar inferior.

Acude a Urgencias los días 25 y 26 de julio por dolor en maxilar inferior

En las revisiones posteriores (27 y 28 de julio) presenta dolor postoperatorio muy intenso que precisa tratamiento analgésico lográndose el control con metamizol y dexketoprofeno.

El 31 de julio refiere disestesia de los territorios del nervio lingual izquierdo y del nervio dentario izquierdo. Se pauta vitamina B y se objetiva apertura bucal disminuida.

El 7 de agosto presenta disestesia dolorosa del nervio dentario izquierdo e hipoestesia del nervio lingual izquierdo que no responden a tratamiento. Se diagnostica dolor neuropático por deafferenciación (sic) de los nervios dentario izquierdo y lingual izquierdo. Se deriva a la Unidad del Dolor.

En esta unidad recoge tratamiento analgésico intravenoso en diversas fechas 10 de agosto a 21 de agosto de 2015, 15 de enero de 2016 y 25 de enero a 4 de febrero de 2016. El 5 de febrero de 2016 la reclamante afirma que ha experimentado una notable mejoría.

Al mismo tiempo, en la revisión del Servicio de Cirugía Maxilofacial de 4 de septiembre de 2015, se anota que ha mejorado, pero persiste dolor y en OPG se aprecia una correcta regeneración ósea a las seis semanas de la intervención. El 7 de octubre de ese año presenta mejoría clínica del dolor sin patología tras exploración local. La apertura de boca es normal (41 mm).

En la revisión de 29 de octubre la reclamante afirma que el dolor se ha reducido en torno a un 60-80%. Tras esa fecha deja de acudir a ese servicio.

El 2 de marzo de 2016 en la Unidad del Dolor se realiza radiofrecuencia pulsada de la 3ª rama del trigémino bajo control radiológico sin incidencias.

El 21 de diciembre de 2016 acude Urgencias del HUPA refiriendo episodios previos de dolor por antecedentes de neuralgia del trigémino. Recibe el alta con tratamiento analgésico.

Comienza a acudir al Servicio de Neurología del HULP el 30 de enero de 2017. Se recoge el juicio clínico de neuralgia del trigémino V3.

El 3 de febrero de 2017 en la exploración neurológica se consigna distesias-hipoestesia en zona de nervio trigémino V3 izquierdo. Se solicita electromiograma (EMG), resonancia craneal y angioresonancia craneal.

Acude también a la Unidad del Dolor del HULP donde se recoge que existe una probable neuralgia del trigémino V3 secundaria a tratamiento odontológico.

Realizada la EMG se informa indicando que el estudio es normal sin que se evidencien datos de alteración de la exploración (potenciales somatosensoriales y electromiografía) del nervio trigémino rama V3 bilateral.

El servicio de Neurología del HULP el 6 de junio de 2017 diagnostica dolor hemifacial izquierdo V3 probablemente secundario a intervención odontológica. Neuropatía facial dolorosa secundaria a intervención odontológica.

Este juicio se reitera en las revisiones de 1 de agosto y 24 de octubre de 2017.

Consta que la reclamante ha acudido a los servicios de Psiquiatría del HUPA y del HULP, diagnosticándose en este último un trastorno adaptativo mixto.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 4 de febrero de 2017 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUPA en el que hace un resumen de la asistencia prestada y destaca que, en los dos últimos años, se han atendido cinco casos de dolor neuropático postoperatorio consecuencia de intervenciones de cirugía oral. Dos de ellos en intervenciones realizadas por odontólogos de fuera del hospital y tres en pacientes atendidos en el propio hospital. Igualmente, en los dos últimos años se han realizado 4.972 intervenciones de cirugía oral, habitualmente complicadas, condición necesaria para ser remitidas al hospital. Ello supone una tasa de 0,06% en este tipo de complicación.

El 25 de mayo de 2018 emite informe la Inspección Sanitaria.

Tras exponer un resumen de los hechos extraídos tanto de la historia como de la reclamación y del informe del servicio, efectúa un análisis de las extracciones dentarias y sus posibles complicaciones.

En este caso entiende que la reclamante presenta un dolor hemifacial izquierdo idiopático probablemente secundario a la intervención de extracción del molar realizado en 2015 que no se ajusta a la presentación clásica de otras neuralgias craneales y en el cual ni la exploración ni las pruebas complementarias revelan ninguna anormalidad.

Es por ello que al no conocerse la causa de ese dolor no es posible prevenirlo pero en el consentimiento informado figura como riesgo típico dolor neuropático nervioso en este caso del nervio dentario inferior y nervio lingual, ramas del nervio trigémino zona V3 aunque el EMG y la angioresonancia sean normales.

Por lo demás, la procedencia de la extracción, su realización y el postoperatorio fueron adecuados y conformes a protocolo.

El 22 de octubre de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante.

Presenta escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2018 en el que se ratifica en los hechos y fundamentos de su reclamación.

Considera que el informe de la Inspección ratifica la necesidad de haber realizado una tomografía o resonancia magnética previa a la extracción.

Al realizarse esta sin valorar la OPG no pudo informarse a la reclamante de los riesgos de la extracción.

Rechaza que se explorase a la reclamante el 30 de marzo de 2015 ya que ese día solo estaba presente una odontóloga insistiendo en que la inclusión de los riesgos personalizados se realizó con posterioridad a la firma del mismo.

Reitera que la intervención fue realizada por dos odontólogas que no estaban capacitadas para ello.

Entiende que la estabilización de las secuelas se realizó con la confirmación del diagnóstico en junio de 2017 en el HULP y con la declaración de una discapacidad del 36% el 6 de julio de 2018.

Por último cita una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de octubre de 2004 que considera que resuelve un caso idéntico.

Reclama una indemnización de 137.483,68 euros.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 14 de noviembre de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis*.

TERCERO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de diciembre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de diciembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera deficiente.

Actúa representada por dos abogados colegiados constando en el expediente el correspondiente apoderamiento notarial.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUPA que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se admitió la prueba documental aportada por el reclamante y se evacuó el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

Igualmente se recabó el informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para reclamar.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

El precepto legal acoge así un criterio objetivo vinculado a la aparición de las secuelas aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, en que el Alto Tribunal recuerda que *“la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992 , tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud”*.

En el caso que nos ocupa, el daño alegado consiste en la lesión de determinadas estructuras nerviosas como consecuencia de la

intervención de extracción de una muela del juicio realizada el 23 de julio de 2015.

En el postoperatorio comenzó un dolor intenso que determinó que, tras varias pruebas, el 7 de agosto de 2015 se diagnosticase dolor neuropático por “*deaferenciación*” de los nervios dentario izquierdo y lingual izquierdo. El diccionario de la Real Academia Nacional de Medicina define la desaferenciación como: “*Interrupción de las conexiones aferentes de cualquier naturaleza a las estructuras del sistema nervioso. Puede ser temporal (anestesia) o permanente (sección nerviosa)*”.

Por ello es evidente que desde ese momento la reclamante conoció que padecía una secuela derivada de la intervención quirúrgica consistente en la sección de los nervios dentario y lingual que forman parte del nervio trigémino V3.

Posteriormente, la reclamante fue remitida a la Unidad del Dolor que forma parte de los Servicios de Anestesia y que persigue, como es sabido, no una curación sino una mitigación del dolor mediante la aplicación de tratamientos analgésicos.

La reclamación comienza destacando, de forma muy significativa, que no estaría prescrita basándose en el diagnóstico posterior del HULP en cuanto a la lesión del nervio trigémino realizado en junio de 2017 a lo que añade, en el trámite de audiencia, la concesión posterior de un grado de incapacidad el 6 de julio de 2018.

Esta Comisión considera que la presente reclamación interpuesta el 5 de octubre de 2017 estaría prescrita en cuanto el 7 de agosto de 2015 la reclamante tenía conocimiento de la secuela padecida como consecuencia de la intervención de extracción del cordal, tal y como admite en el propio escrito de reclamación.

No puede admitirse la fecha de junio de 2017 planteada en la reclamación puesto que ese diagnóstico no hace sino confirmar el realizado en 2015 y es que, como hemos indicado, ya estaba claro que se había producido una lesión por sección de las estructuras nerviosas de los nervios dentario y lingual que forman parte del nervio trigémino. Lógicamente, al cambiar de centro hospitalario, en el HULP se realiza una nueva exploración de la reclamante que, en definitiva, confirma el diagnóstico de la secuela realizado en el HUPA.

Tampoco puede entenderse que la remisión a la Unidad del Dolor pueda permitir entender que no ha comenzado el plazo puesto que se trata, no de un tratamiento curativo destinado a revertir o reducir la lesión nerviosa sino de un tratamiento destinado a mejorar las condiciones de vida del paciente reduciendo el dolor consecuencia de dicha lesión.

En este sentido es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, así sentencias de 10 de mayo de 2011 (rec. 3301/2007) y de 6 de mayo de 2015 (rec. 2099/2013).

En este caso, los tratamientos de la citada Unidad del Dolor es evidente que no pueden ni persiguen revertir la lesión nerviosa sino tan solo lograr una mejor calidad de vida de la reclamante como lo demuestran los tratamientos pautados dirigidos a lograr una disminución del dolor y a que la reclamante pueda dormir.

Tampoco cabe admitir la fecha del reconocimiento de un grado de discapacidad. Esta Comisión en dictámenes como el 218/16, de 16 de junio; 408/16, de 15 de septiembre; 465/16, de 13 de octubre; y

193/19, de 9 de mayo, ha acogido la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que, a diferencia de la Sala de lo Civil (vid. sentencia de 7 de octubre de 2009 (rec. 127/2005), ha entendido que ese reconocimiento no incidía en la determinación de las secuelas, así sentencias de 13 de marzo de 2012 (rec. 6289/2010), 29 de abril de 2013 (rec. 4002/2012), 3 de noviembre de 2014 (rec. 4317/2012) y 27 de mayo de 2016 (rec. 3483/2014).

Esta jurisprudencia se ha confirmado por la sentencia de 9 de abril de 2019 (rec. 4399/2017) que, tras reconocer que existe una discrepancia entre su jurisprudencia y la de la Sala de lo Civil, entiende que la interpretación que sostiene el orden contencioso-administrativo es congruente tanto con el específico mandato del legislador (actualmente contenido en el artículo 67.1 de la LPAC) como con los distintos títulos en los que se basan la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y la reclamación de incapacidad laboral (en este caso de declaración de discapacidad).

Ciertamente, la primera persigue una indemnización de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos sobre la base constitucional del artículo 106.2 de la Constitución Española en tanto que las reclamaciones de incapacidad laboral y/o discapacidad buscan el reconocimiento de ciertos derechos legales contenidos bien en la legislación laboral y la reguladora de la Seguridad Social como en la normativa de Servicios Sociales.

En suma, puesto que la secuela padecida por la reclamante fue establecida el 7 de agosto de 2015, es claro que la reclamación interpuesta el 5 de octubre de 2017 resulta extemporánea.

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 19 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 552/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid