



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 120/2004

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.M.L., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 131/2004 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

A solicitud de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, por escrito de 2 de junio de 2004, se emite el presente Dictamen sobre la Propuesta de Resolución (PR) que culmina un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, actuando a través del Servicio Canario de Salud (SCS), que se inicia por reclamación de indemnización por daños que se alegan generados por el funcionamiento del servicio público sanitario presentada, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), por I.M.L. mediante escritos presentados los días 19 y 22 de mayo de 2000 ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS). Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

Por demás, en lo concerniente a la actuación del instituto de responsabilidad administrativa de orden patrimonial y no habiéndose establecido regulación autonómica al efecto, en ejercicio de la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena la normativa al respecto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

Por otro lado, son asimismo aplicables tanto las Leyes 14/86, General de Sanidad (LGS), y 26/84, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), como la autonómica 11/94, de ordenación sanitaria de Canarias (LOSC). Además, al dictaminar se tendrá en cuenta las recientes sentencias de los Tribunales, en especial naturalmente del Tribunal Supremo (TS), en este ámbito de actuación administrativa y, es claro, la doctrina de este Organismo, esencialmente acorde con esa jurisprudencia y sentada en sus Dictámenes en la materia.

## II

1. La reclamante, I.M.L., está legitimada para interponer la reclamación como interesada, pues ha sufrido los daños por los que solicita ser indemnizada (art. 142.1, en relación con los arts. 139.1 y 31.1 LRJAP-PAC), siendo competente para tramitar y resolver el procedimiento el SCS, organismo administrativo con personalidad propia integrado en la Administración autonómica y facultado legalmente para gestionar el servicio público sanitario y, por ende, para asumir la responsabilidad correspondiente, pues la atención sanitaria que se alega genera esos daños se realiza en Centros sujetos a su control, integrados en el Sistema Canario de Salud.

En este orden de cosas, el procedimiento para determinarla se tramita, como órgano instructor, por la Secretaría General del SCS y ha de resolverse por su Director.

2. La reclamante señala que es diabética y que el 18 de mayo de 2000, a las 9.30 horas, le fueron extraídos cuatro dientes por el Dr. M.G. en el centro de Salud de Escaleritas, sin su consentimiento, ni información previa sobre su diagnóstico o la intervención que se le realizaría, efectuándose además pese a tener inflamación, infección y dolor en la boca.

La paciente, continúa diciendo, había acudido a consulta en ese Centro la semana anterior, al tener dolor en un diente partido, con molestias en la encía, realizándosele una radiografía y mandándosele medicamentos para la inflamación y dolor que padecía, sin más. Según relata, el odontólogo le dijo que perdería ese diente, pero que solucionaría su dolor.

Sin embargo, en la extracción sufrió mucho dolor seguramente por la situación de infección e inflamación que aun persistía en su boca, comenzando a templar por la anestesia recibida, no enterándose del resto de las extracciones que hizo el Dr. M.G., quien al terminar le puso un algodón en la zona y dijo que esperase 15 minutos antes de retirarlo.

La paciente lo hizo al llegar a su casa, cercana al Centro de Salud, y, al mirarse al espejo, se percató de lo sucedido, viéndose "víctima de una serie de extracciones no consentidas" y, por tanto, "víctima de la falta de profesionalidad y ética" del Dr. M.G., con daños ocasionados de por vida al ser irremplazables las piezas originales extraídas.

Por todo ello, exige explicaciones y responsabilidades al Dr. M.G. y al SCS, donde profesa, encontrándose sin posibilidad de masticar alimentos y gran pérdida en su boca, con las correspondientes consecuencias psicológicas, insistiendo en que al paciente debe informarse del diagnóstico y evaluar la necesidad de las extracciones y las posibles soluciones alternativas, respetándose sus derechos y su capacidad de decisión sobre su persona.

Tras acudir el día siguiente al Centro de Salud de Canalejas para ser valorada por otro odontólogo sobre lo sucedido, remitida al parecer por la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS), y contar su versión de los hechos, se informa por el Dr. R.B. que las extracciones fueron cinco, observándose los correspondientes alvéolos en la zona, que es la parte central del maxilar antero-inferior, con coágulo formado e inflamación, que se dice normal en estos casos, sin mencionar inflamación periodontal ni enfermedad de la encía.

Además, tras hacerse radiografía, se observó retracción ósea, señalándose que la valoración de las extracciones sólo podía hacerla el odontólogo actuante, decidiéndolas al tratar a la paciente por movilidad, infección u otro motivo, pero sin pronunciarse sobre la posibilidad de otro tratamiento, la eventual salvación de las piezas dentales, todas o alguna, o la pertinencia de extraerlas todas al tiempo.

A raíz de esta actuación, la paciente remite otro escrito para completar su denuncia, indicando que, en efecto, las extracciones fueron cinco y no cuatro y pidiendo explicación de cual es el criterio por el que a una paciente con insulina por ser diabética se le realizó tal intervención, sin información de diagnóstico ni

consentimiento y sin prueba previa, con el peligro que esta ausencia comporta por su enfermedad.

Relata, más detalladamente, que acudió a consulta por dolor en un solo diente, el partido, que se le intervino pese a decirle al médico que aun le dolía y que le preguntó si su condición de diabética era causa de que se mantuviera la inflamación, respondiéndole aquél que posiblemente. Le inyectó anestesia, percibiendo dolor agudo en el diente partido, con temblores y hemorragia, indicándole el médico que escupiera y que esperase en sala adjunta, empapándose con la sangre dos pañuelos. Al rato, volvió a tenderse en la camilla, con los ojos cerrados, y el Dr. M.G. procedió a la extracción del diente partido, con gran dolor y aumentando los temblores y sudoración, sintiéndose desfallecer y no siendo consciente, en esas condiciones, de las restantes extracciones.

Esta situación le ha provocado empeoramiento en su estado porque se producen variaciones en sus niveles de insulina al no poder alimentarse debidamente, teniendo incluso problemas de estreñimiento. Además, por la desmesura de la intervención tuvo que acudir esa noche al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín con grandes dolores en el maxilar inferior, necesitando calmantes y teniendo depresión psicológica y alteraciones del sueño.

Finalmente, en un último escrito y tras advertir que acudió a consulta de otro odontólogo para valorar su estado, designado por ODDUS, solicita que, tras informar sobre el caso el Dr. M.G., se remita tal "explicación" al antedicho odontólogo para que, aparte de su primer Informe, se le pida su opinión sobre el caso y se pronuncie sobre todos los puntos expuestos en su denuncia.

Y ello, sin perjuicio de reiterar que, en todo caso, no cabe actuación procedente alguna cuando el médico actuante no informa previamente al enfermo del diagnóstico, no le indica alternativas de tratamiento y no obtiene su consentimiento para realizar el que entiende oportuno.

3. Tras ser requerida por la Administración Sanitaria para mejorar su reclamación, en aplicación del art. 71 LRJAP-PAC, la interesada responde cuantificando la indemnización que solicita, haciéndolo en 2.5 millones de pesetas en concepto de gastos para reponer las piezas extraídas y para tramitar la reclamación, así como por daños y perjuicios físicos y psicológicos.

Además, como medios probatorios propone foto de la paciente donde se observan los daños; radiografías de la misma, antes y después de las extracciones; denuncia de los hechos; Informes sobre su condición de diabética e hipertensa, de odontólogo evaluando críticamente el tratamiento recibido, y del servicio de urgencias del Hospital Dr. Negrín, donde ingresó con hiperglucemia tras la intervención; y testimonio de familiares y amigos sobre la causa de la consulta, referido a dolor en un solo diente, sin tener problemas en los dientes extraídos.

4. Sobre la base de Informes recabados por el instructor al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (IPF) y, previamente, del odontólogo que intervino, el Dr. M.G., la PR considera que la atención sanitaria fue adecuada, dentro de las exigencias de la *lex artis* en este supuesto, incluyendo la intervención realizada y, en particular, las extracciones producidas, de modo que el daño aparecido no puede conectarse con el funcionamiento del servicio sanitario porque no viene producido por él, pues su causa es la dolencia de la interesada, que tiene un tratamiento preciso para curarla.

Así, la enferma padecía de inflamación periodontal, potenciada por su diabetes, con destrucción de tejido y pérdida de fijación de los dientes en las encías y retracción ósea, acumulándose residuos que favorecen crecimiento de gérmenes que hacen progresar la infección. Por ese motivo y porque la infección dental empeora la compensación de la diabetes, ha de efectuarse un rápido tratamiento de la enfermedad, considerando el odontólogo tras informar a la paciente que era necesaria la extracción del diente dañado y de los contiguos, inviábiles para su conservación por el estado periodontal, realizándola con su consentimiento y siendo por demás inevitable el perjuicio producido.

5. Sin embargo, siendo en este supuesto de esencial relevancia las cuestiones relativas al consentimiento y a la información previa de y a la paciente, preciso es en este momento hacer mención a la regulación legal de los mismos y a la acreditación del cumplimiento de las exigencias legales al respecto. En este sentido, aunque no resulta de aplicación la Ley 41/02, habida cuenta del momento en que sucedieron los hechos, siéndolo los arts. correspondientes de la LGS, en especial su art. 10, es lo cierto que la interpretación de éstos por la jurisprudencia, además obviamente de relevante, se ajusta perfectamente a lo que ahora se prevé en la nueva normativa (arts. 4, 5.1, 8.1 y 2, 9.1 y 2, 10, 11.1 y 15.1 Ley 41/02).

Así, es esencial disponer del consentimiento expreso y escrito del paciente en cualquier intervención, pero sobre todo en las quirúrgicas o invasoras y aquellas con riesgos o inconvenientes de repercusión negativa para su salud, salvo ciertos supuestos tasados. Y también lo es que se facilite previamente al paciente la información adecuada y correcta para que ese consentimiento sea procedente, particularmente para desplazar al enfermo los riesgos del tratamiento o intervención, siempre que se haga de modo adecuado lógicamente, de modo que deberá asumir los daños que aparezcan al aplicarse tratando de curar por ser inevitables o inherentes al mismo.

Así, ha de ser personalizada y completa, en los términos explícitamente reseñados en los apartados 5 y 6 del art. 10 LGS, pudiendo ser verbal en su caso, pero debiéndose dejar constancia en la documentación del tratamiento y/o en la Historia Clínica del paciente. Obviamente, debiendo obtenerse consentimiento del paciente para intervenir, ha de recibir antes la información en las condiciones legalmente explicitadas y tras valorar las opciones propias del caso.

Lo que incluye no sólo la idoneidad curativa de la intervención planteada y, por supuesto, en qué va a consistir y, además, las alternativas que existieren para tratar la enfermedad o para la realización de aquélla, sino los riesgos que comporta de fracaso o de daños, tanto los generales de toda operación, como las particulares de la que se propone, sean frecuentes o, en todo caso, típicos, siempre teniéndose en cuenta los antecedentes y condiciones o estado de salud del paciente y los medios disponibles.

En este caso, el instructor considera que la paciente tuvo que ser consciente de lo que hacía el médico al intervenirla y de que, por lo que ella misma dice, fue informada sobre su proceso, consintiendo en definitiva a que se le extrajeron las cinco piezas efectivamente extraídas y no sólo el diente partido.

Sin embargo y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la incidencia que estas circunstancias tienen en el fondo del asunto y, por tanto, en el pronunciamiento de este Organismo al respecto, la realidad es que no hay constancia en el expediente del consentimiento informado de la paciente previo a la intervención que se le efectuó, que ha de ser por escrito, sino de la información previa al mismo realizada en la forma antedicha, Y ello, aunque existió oportunidad para proporcionarla en varias ocasiones. Por demás, no se dispone de Historia Clínica

o documentación del tratamiento efectuado, por lo que no hay siquiera acreditación de la enfermedad periodontal de la paciente o de la situación de su encía y dientes.

Tan solo consta la afirmación del odontólogo de que informó a la enferma, pero significativamente no dice sobre que asunto, y de que ésta hizo ciertas preguntas al médico que le contestó sobre la influencia de la diabetes en su dolor o aun estado. Pero estas circunstancias no sólo no cubre la ausencia de consentimiento escrito, sino tampoco suponen el cumplimiento de la información legalmente exigible y necesaria para hacer válido aquél.

En fin, en lógica coherencia con el deber de cada parte en este procedimiento de acreditar sus alegaciones y, en definitiva, fundamentar su respectiva pretensión, ser indemnizado el reclamante al darse los requisitos legalmente determinados al respecto o desestimar la solicitud para ello la Administración al ser improcedente por ausencia de nexo causal o por existir el deber de asumir el daño recibido, siendo "objetiva" la responsabilidad administrativa en este contexto con ciertos límites y condiciones legalmente fijadas y jurisprudencialmente perfiladas, la carga de la prueba de la existencia tanto del consentimiento como de la información previa procedente corresponde a la Administración, a través del Departamento o médico actuante. No sólo por la lógica procesal antedicha o por su mayor facilidad probatoria al disponer de los datos necesarios, sino al deducirse sin dificultad de lo previsto en la regulación aplicable ya citada, constituyendo derechos esenciales del enfermo a los que corresponden los respectivos deberes de los facultativos.

6. La reclamación debe, en todo caso, ser tramitada porque se presenta en tiempo hábil al efecto y, por otro lado, el daño alegado es efectivo, evaluable económicamente, estando por demás evaluado por la reclamante, e individualizado en la persona de ésta (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

### III

En el procedimiento se detectan las siguientes deficiencias.

1. La Resolución de admisión a trámite se efectúa el 20 de julio de 2000, dos meses después de haberse presentado la reclamación y, por tanto, iniciarse el procedimiento, sin haberse suspendido siquiera el plazo resolutorio al efectuarse la ya mencionada mejora de la reclamación a la interesada. Además, se le advierte a

éste que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC y siendo preceptiva la solicitud de ese Informe, se suspende el plazo de resolución del procedimiento para recabar el Informe del Servicio de I.P.F., por el tiempo en que éste se emita y reciba.

Pero no es éste el Informe que preceptivamente ha de recabarse en este procedimiento y caso, sino el de los Centros que atendieron a la paciente, cuyos Informes se recabaron después, por mas que se diga que aquél sirve para pedir éstos, no existiendo tampoco constancia de que quien emite este Informe sea especialista en odontología, ni que conociera la situación dental de la afectada o interviniera en su tratamiento, de modo que difícilmente estaría en condiciones para pronunciarse sobre la procedencia de la intervención efectuada o del modo en que se produjo.

En todo caso, esta suspensión tiene un plazo máximo de tres meses, circunstancia que ha de advertirse a la reclamante, comenzando a contar no cuando se decide recabar el Informe, sino cuando efectivamente se recaba, siendo de advertir que la solicitud se hace el 17 de agosto de 2000 y que el Informe se emite el 19 de marzo de 2001, superado no sólo el máximo de tiempo de suspensión, sino, obviamente, vencido el plazo resolutorio.

En todo caso, ha de advertirse que, si esta Resolución fuere de inadmisión, la misma sería la que termina el procedimiento, debiendo dictarla el órgano competente para decidirlo o resolverlo y siendo, naturalmente, recurrible por la interesada (art. 42.1 LRJAP-PAC).

2. El órgano instructor ha de proceder, exactamente, a la apertura del período probatorio cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por la interesada, como aquí es claro que sucede y sin perjuicio de lo dispuesto, en orden a la admisibilidad de la reclamación, en el art. 6 RPRP sobre el recibimiento a prueba y la indicación de los medios probatorios a utilizar (art. 80.2 LRJAP-PAC).

Por otra parte, los interesados pueden aducir alegaciones o aportar documentos probatorios o de juicio a lo largo del procedimiento, incluido el trámite probatorio lógicamente (art. 79.1 LRJAP-PAC), y el instructor no puede rechazar las pruebas propuestas por la interesada, antes de y durante ese trámite, más que por Resolución motivada y siempre que sean manifiestamente innecesarias o improcedentes. Por tanto, como quiera que la admisión o no de pruebas y subsiguiente práctica de las admitidas sólo puede efectuarse tras la apertura del mismo y ésta es obligada, no



parece que se pueda efectuar al tiempo la apertura del período probatorio y la admisión de las pruebas propuestas.

Precisamente, como ya se dijo la interesada propuso en escrito de mejora de la reclamación diversas pruebas, que admite correctamente el órgano instructor, y habiéndosele notificado la apertura del período probatorio el 23 de abril de 2001, aquélla ratifica dichos medios y afirma que se envían copias de algunos documentos, entre los que señala, conservando los originales a disposición del órgano instructor. Entre los documentos que la lesionada cita están Informes de odontólogo de evaluación del tratamiento recibido por la paciente y del Servicio de Urgencias del Hospital Negrín, sobre ingreso por hiperglucemia. Sin embargo, en la PR no figuran tales Informes en el expediente, pudiendo ser relevantes, al menos parcialmente, para la resolución del caso y, por ende, el pronunciamiento de este Organismo. Por tanto, si tales Informes se han facilitado por la reclamante o, en todo caso, si existen, en conexión por demás con lo solicitado por ella en su último escrito de reclamación, han de constar en el expediente o, en su caso, la decisión del instructor de no recoger esa solicitud.

3. Ha transcurrido con exceso el término de seis meses desde que se inició el procedimiento, reglamentariamente establecido para su conclusión (art. 13.3 RPRP), sin que se haya acordado la ampliación del plazo máximo de resolución, que no puede ser superior al establecido para su tramitación (art. 42.6 LRJAP-PAC). A este propósito se observa que, sin causa aparente y explicación alguna, la PR se formula inicialmente el 12 de mayo de 2004, dos años y medio después de efectuarse la audiencia. Lo que no obsta a que, por obligación legal, deba resolverse expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las consecuencias que ello comporte y de que la interesada pueda entender desestimada su reclamación y proceder en consecuencia (arts. 42.1 y 7, 79.2 y 142.6 y 7 LRJAP-PAC).

## IV

1. En principio, ha de convenirse en que no resultan indemnizables, en principio, los gastos de la reclamante de orden "administrativo" y relativos a los trámites relacionados con el daño ocasionado. No ya en cuanto que no se explica cómo se producen dichos gastos o se acredita su cuantía, sino que no parece que, en este supuesto, se puedan haber producido ese tipo de gastos.

Similarmente, pudiera no estar justificada la indemnización referente a los gastos para realizar la reposición de las piezas extraídas. Así, está acreditado que, tras una primera consulta al odontólogo en el Centro de Salud de Escaleritas, que al parecer no le correspondía en principio a la paciente, o eso parece insinuarse por su Directora, y serle pautados medicamentos por tener la encía inflamada e infectada, a la semana siguiente dicho odontólogo le extrajo hasta cinco dientes del maxilar antero-inferior, no sólo el diente, partido, por el que acudió a la consulta la paciente en principio, al dolerle, sino también los cuatro contiguos, al considerarlo necesario por exigirle el correcto tratamiento de su enfermedad periodontal.

Pero ello exige acreditarse que era inevitable la extracción de esos dientes, siendo inviables para un posible tratamiento y subsiguiente permanencia en la boca de la paciente. Lo que, a su vez, requiere demostración de que ésta sufría una enfermedad afectante a su encía, que se supone no es la mera inflamación periodontal, simple síntoma de tal enfermedad, de manera que, potenciada eventualmente por su diabetes, puede comportar una infección bucal capaz de producir el deterioro de la encía y el hueso hasta dejar en precario la sujeción de los dientes.

Y, sobre todo, necesita la prueba de que la situación había degenerado hasta existir una infección de tal calibre, afectando a la zona donde estaban los dientes extraídos y/o amenazando la compensación de la diabetes de la paciente, que únicamente cabía para contenerla la extracción de todos ellos, sin posible tratamiento de la encía para eliminarla y mantenerlos, al menos alguno, tanto extrayéndolos conjuntamente, como uno detrás de otro.

Sin embargo, en el expediente no hay constancia alguna, no existiendo Historia Clínica o de documentación de las asistencias efectuadas, salvo la mera afirmación del odontólogo que intervino o la existencia de un diente partido que causaba dolor y que debía extraerse, de estos extremos. Es más, de ciertos datos disponibles, contenidos en los Informes del odontólogo del ODDUS que intervino inicialmente o del Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín, cabe asumir que la enferma padece una enfermedad periodontal, apareciendo retracción ósea, pero no se infiere su existencia en el momento de la intervención, al no apreciarse infección o inflamación debidas a ella, pues parecen debidas a las extracciones mismas, ni que estuviera en la situación o las condiciones necesarias para justificar las extracciones y, sobre todo, su realización conjunta e inmediata. Y ello, sin perjuicio de la pertinencia de

disponer, a fines aclaratorios determinantes, del Informe odontológico solicitado por la interesada al reclamar o del que, según dice, aporta como medio probatorio.

2. Por otro lado, no existiendo alusión al respecto en el expediente, debe aclararse la procedencia de que, siendo acreditadamente hipertensa y diabética la paciente, era preciso efectuarle ciertas pruebas antes de ser intervenida, particularmente para fijar su nivel de insulina y evitar posibles riesgos derivados de esta circunstancia, incluso de carácter mortal.

En relación con ello, ha de manifestarse si la paciente fue atendida en el Hospital Negrín por sufrir hiperglucemia derivable de la intervención y no sólo por dolores propios de ésta, pues habría de responderse por el riesgo al respecto generado a la interesada por no efectuarse los preceptivos análisis por su, conocida, condición de diabética, aunque afortunadamente su concreción se limitó, de constatarse, a dicha hiperglucemia.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho. Procede la retroacción de las actuaciones para que se complete la instrucción y se integren en el expediente los informes y documentos que se señalan en los Fundamentos III y IV.