



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 144/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 103/2017 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 11.136,08 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima LPACAP.

3. La reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño material supuestamente causado por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, la interesada alega que fue citada para la realización de una endoscopia con sedación por el Servicio de Gastroenterología del Hospital Insular (CHUIMI). Al entrar a la sala le preguntaron si tenía piezas dentales extraíbles y le indicaron que se las quitase. Se realiza la prueba y sale de la sala con los efectos de la sedación. Una vez en casa se da cuenta que le faltaban sus piezas dentales, lo que comunica al Servicio que le realizó la prueba, quienes le indican que allí no estaban, que se depositaron en una batea envueltas con gasa sobre la camilla. La interesada alega que en ningún momento se le comunicó que estaban allí, y que según el referido Servicio se tiraron a la basura.

4. En el presente procedimiento concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva, y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

## II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento consta en el expediente que la reclamación, presentada el 13 de febrero de 2015, fue correctamente calificada y admitida a trámite el 23 de abril de 2015, mediante Resolución de la Secretaría

General del Servicio Canario de la Salud. El 16 de abril había aportado copia del D.N.I. y las facturas abonadas a (...). Se solicita a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño; de conformidad con el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, queda suspendido el plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

2. En el procedimiento se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), constando en el expediente los informes del Jefe de Servicio Digestivo, del Jefe de Servicio de Gastroenterología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil de Gran Canaria, de la Supervisora de pruebas funcionales del CHUIMI y del SIP, a fin de que valore la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia prestada y los daños por los que se reclama; este informe, acompañado de los solicitados, es emitido el 12 de septiembre de 2016. Obra en el expediente la Historia Clínica de la paciente.

3. La Instrucción emite el respectivo Acuerdo sobre el periodo probatorio el 17 de noviembre de 2016 admitiendo las pruebas presentadas por la reclamante e incorporadas al expediente, y proponiendo la documental, que igualmente obra en el expediente: informe del SIP, Historia Clínica de Atención Primaria, Historia Clínica del CHUIMI, copia del escrito del Jefe del Servicio de Gastroenterología, copia del escrito de la Supervisora de pruebas funcionales y, finalmente, declarando concluso el período probatorio.

4. Abierto el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente el 17 de noviembre de 2016 y notificado correctamente (art. 11 RPAPRP), la interesada no ha presentado alegación alguna al respecto en el plazo concedido al efecto.

5. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

6. No se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la

obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

2. En resumen, la reclamante alega que tras la realización de una endoscopia y tras haber entregado la prótesis dental antes de su realización, se produjo el extravío de la misma por parte del personal sanitario que la atendió. Hecho que le ha causado el daño material por el que reclama ser indemnizada con la cantidad de 11.136,08 euros.

3. La documentación obrante en el expediente confirma que la paciente fue citada en el Servicio de Gastroenterología del CHUIMI para la realización de una endoscopia digestiva baja, bajo sedación, en fecha 23 de septiembre de 2014. El resultado diagnóstico fue de «Endoscopia Digestiva baja, normal».

El 26 de septiembre de 2014, tres días después de la endoscopia, consta que fue citada en consulta de preanestesia, para intervención quirúrgica en coxartrosis derecha programada para el 26 de noviembre de 2014, en la que figura «Estado Dentadura Prótesis parcial» (folio del expediente 069). Lo que confirma la propia paciente en el cuestionario de anestesia al señalar NO a la pregunta ¿tiene usted dentadura postiza? Y manuscrito «solo puente». No se hace ninguna referencia a pérdida o extravío.

4. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la Sentencia de 1 de octubre de 1999 (RJCA 1999, 3692), ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración en un supuesto similar al que nos ocupa, sin perjuicio de que en el citado caso el hecho lesivo fue probado por la parte interesada correctamente. Concretamente en su fundamento de derecho tercero señala que: «la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido exigiendo: a) La existencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos no producido por causa de fuerza mayor; b) Que como consecuencia de dicho funcionamiento, se produzca una lesión jurídica en el patrimonio del lesionado, originándole un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) Existiendo una relación de causalidad directa inmediata y exclusiva de causa a efecto entre la lesión originada y

el funcionamiento de los servicios públicos. Requisitos que concurrirían en el presente supuesto, pues queda acreditado a través de la prueba resultante del expediente administrativo y de los autos principales, en ningún caso desvirtuada por la parte actora por medio probatorio alguno, que el recurrente ingresó en el Hospital General de Albacete el día 16 de febrero de 1995, aquejado de una hemorragia digestiva, ocupando la habitación 315, letra e); practicándosele una gastroscopia, para lo cual fue necesario quitarle las prótesis dentarias que llevaba puestas, las cuales fueron devueltas a los familiares envueltas en unos guantes, que se depositaron en la mesita junto a la cama las que fueron tiradas por error por la limpiadora ante la creencia de que se trataba de unos guantes usados; por lo tanto se dan los principios para el reconocimiento de la responsabilidad, es decir, tirar los guantes que envolvían las prótesis sin preguntar sobre el contenido que envolvían los guantes y la realidad de su destino (funcionamiento anormal de un servicio público causado por la actitud negligente de la limpiadora); la pérdida de las prótesis, que el actor no tiene por qué sufrir (lesión patrimonial jurídica), y relación de causalidad, no intermediada por actuación de la parte recurrente que pueda incidir en la existencia de la responsabilidad, excluyéndola».

En cuanto a la pérdida de prótesis dentales durante la estancia en centros hospitalarios ha tenido ocasión de pronunciarse, asimismo, el Consejo de Estado en numerosas ocasiones, considerando que cuando la custodia de las mismas ha sido asumida por la Administración su pérdida es imputable a una falta de diligencia de la misma, no obstante habrá de estarse a cada caso concreto. En este sentido podemos citar los Dictámenes núm. 2764/2003, de 18 de septiembre; 151/2003, de 13 de febrero, y 2645/2001, de 15 de noviembre, entre otros. Concretamente en este último se señala que «el extravío de la dentadura postiza no puede imputarse a la propia interesada pues, dado el estado de grave riesgo para su salud en que se encontraba (le fue diagnosticada una trombosis), no se le podía exigir el cuidado de sus propias pertenencias, máxime cuando la decisión de quitarle la prótesis dental fue tomada por el personal sanitario, que se hizo cargo de la misma y que, en consecuencia, debió cuidarla con la debida diligencia para devolverla posteriormente a la paciente».

5. Para poder entrar a analizar el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución y considerar que el daño material causado a la paciente por el Servicio Sanitario Público no se debió a su funcionamiento, sino que por el contrario, actuaron en todo momento en aplicación del protocolo a seguir, resulta pertinente

hacer referencia a los distintos informes recabados por la Instrucción del procedimiento. Así:

El informe del SIP, en resumen indica que la paciente no ha podido probar con «absoluta certeza, que su prótesis parcial/puente dental se extraviase en la sala de Endoscopia Digestiva, toda vez que no podría probar que se extrajo el puente de su boca, se envolvió en gasas y se depositó en una batea, porque ni siquiera lo recuerda, siendo obvio que la paciente -de acudir con el puente colocado en su boca- debió de extraérselo antes de iniciarse la sedación para el procedimiento endoscópico, y, por tanto, recordaría esa sistemática»; tal y como exige el protocolo aplicable a esa actuación, según el informe del Servicio asistencial en la Sala de Endoscopia Digestiva.

Y razona el SIP: «La paciente no indicó ese día 26-9-2014 que tenía un puente dental pero que se lo habían extraviado tres días antes en la sala de endoscopia digestiva». «En la hoja de preanestesia quedó reflejado el dato de la existencia de la prótesis parcial/puente dental (...)», concluyendo que fue «correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria y, por tanto, carente de antijuridicidad; no considerándoles responsables de: Pérdida de Puente dental/Prótesis parcial, de la paciente, en el transcurso del procedimiento de: Endoscopia Digestiva baja; llegando a la conclusión razonada de que no debe considerarse la actuación de aquéllos como la causa del daño reclamado».

Del informe del Jefe de Servicio de Digestivo se destaca, en referencia a la reclamación, la indicación relativa a que en el presente supuesto «no existe memoria del caso ni tampoco del hecho de solicitar a la paciente que dejara la prótesis con sus efectos personales en el cuarto de baño que sirve como vestidor».

En cuanto al informe de la Supervisora de pruebas funcionales del CHUIMI, confirma que ningún miembro del personal de la Unidad recuerda el hecho alegado por la interesada.

Por último, el informe del Jefe de Servicio de Gastroenterología del CHUIMI, indica que el hecho por el que se reclama «conciene al Servicio implicado, toda vez que se trataría, supuestamente, del extravío de la prótesis dentaria de una paciente, que se retiraría al inicio del procedimiento denominado Endoscopia Digestiva y, para el que existe un protocolo de actuación».

6. De los informes y restante documentación existente en el expediente se deduce que no concurren las pruebas necesarias de la existencia de los hechos que

conforman la responsabilidad que se reclama por el funcionamiento del Servicio de Digestivo. Los servicios asistenciales cuestionan el hecho de que fuera necesario aplicar el protocolo consistente en ubicar la prótesis dentaria, envuelta en gasas, dentro de una batea y dejarla en la camilla en la que se situase el paciente, durante la endoscopia.

Además, la reclamante alega como fecha de la pérdida de la prótesis dental el 23 de septiembre de 2014, durante la práctica de la Endoscopia Digestiva. Sin embargo, el día 26 de septiembre, tres días después, hace constar en la documentación médica que es portadora de puente dental/prótesis parcial.

7. La reclamante, sobre quien recae el ejercicio de la carga probatoria (art. 6 RPAPRP) no ha llegado a probar que durante la asistencia sanitaria prestada durante la endoscopia a la que se sometió se produjo la pérdida dentaria por la que reclama. Es más, de la documentación obrante en el expediente se desprende, de la propia declaración de la reclamante, que tres días después de la endoscopia, con ocasión del test para una preanestesia, que debe cumplimentar, verificó la existencia de la prótesis parcial/puente dental.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo, entre otros en nuestro reciente Dictamen 88/2017, de 23 de marzo, «según el art. 139.1 LPAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la

Administración, (arts. 78.1 y 80.2 LPAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo; pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

8. En definitiva, este Órgano Consultivo considera que el extravío de las prótesis dentales, si es que se produjo, no puede imputarse a la Administración Sanitaria, pues de acuerdo con los razonamientos expuestos no se ha llegado a acreditar por la reclamante que se procediera a la extracción de la prótesis dental en el día alegado en la actuación endoscópica efectuada, ni que el personal sanitario se haya hecho cargo de la misma. Por lo tanto, a la luz de los hechos probados, se considera que la Administración no debe responder por el daño por el que se reclama al no haberse probado la existencia del nexo causal legalmente requerido para ello.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho al no haberse probado la existencia del nexo causal requerido entre el daño alegado por la reclamante y el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.