



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de febrero de 2019.

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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 51/2019 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de Salud.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, la reclamación presentada expone que en septiembre de 2017, el (...) acudió al centro de Salud Barranco Grande sito en Calle Ruiseñor, S/N, 38107 Santa Cruz de Tenerife a consecuencia de un insufrible dolor de encía. Que, como consecuencia, le derivaron al hospital para hacerle una radiografía cuyo resultado fue el diagnóstico de una «pulpitis» para lo cual, le recetaron hasta en tres ocasiones tres tipos distintos de antibióticos (...). Que tras acudir en distintas ocasiones, y no remitir los dolores sufridos, en fecha 11 de noviembre de 2017, no encontrándose solución a su problema a través del servicio público de salud, acude a una clínica dental privada, donde fue intervenido de la pieza dental 36 con una endodoncia multirradicular, erradicando el dolor insufrible. Que el costo de la intervención fue de 150 euros, aportando factura al respecto.

Añade que considera importante señalar que, tal y como señala el Gobierno de Canarias publicado en internet, en ningún caso la pulpitis requiere como tratamiento el uso de antibióticos cuyos nombres no recuerda, sino que se debía llevar a cabo una exodoncia.

Reseña, por ello, que no se ha cumplido el deber de diligencia por parte de los facultativos del Servicio Canario de la Salud, y que ante la clínica que presentaba el paciente, no se siguieron los protocolos, pautando tratamiento antibiótico, cuando lo que había que haber realizado, según señala, «es directamente la exodoncia, como se hizo en clínica privada». Con ello, añade, «el servicio canario de salud ha contravenido sus propios protocolos, publicados incluso en la web antedicha».

Además, afirma que ante la desatención del SCS decidió acudir a una clínica dental privada en la que le realizaron la endodoncia multirradicular de la pieza dental núm. 36, erradicando con ella los dolores que padecía.

2. Pese a la manifestaciones del interesado, de la documentación médica incorporada al expediente, consistente en historia clínica, así como informe emitido por la odontóloga que atendió al paciente el día 4 de octubre de 2017, a solicitud del reclamante que la propone como prueba documental, se deriva que en realidad el afectado acudió el día 7 de agosto de 2017 a dentista que no le correspondía por cupo de zona, del Centro de Salud de Barranco Grande, sin cita, manifestando que presentaba dolor dental desde el día anterior. Tras la correspondiente exploración, la facultativa observó que carecía de diversas piezas dentales, que la pieza dental núm. 36 presentaba molestias y movilidad, y que presentaba caries en dos piezas dentales más (núms. 27 y 75), solicitando la especialista una ortopantomografía, única prueba dentro del catálogo de servicios que le pareció adecuada para la correcta diagnosis.

El día 4 de octubre de 2017, el interesado acudió a su cita con el odontólogo, quien valoró la prueba realizada y le informó que, ante su afección odontológica, procedía la realización de endodoncia y no exodoncia y que dicho tratamiento recomendado no estaba cubierto por el Sistema Nacional de Salud. Entre ambas citas el paciente acudió el 16 de agosto, 24 de agosto y el 28 de septiembre, por otros motivos ajenos al que nos ocupa, a los servicios de salud, sin que mencionara dolor alguno respecto a su dentadura.

El día 27 de octubre de 2017, sin cita de nuevo, y sin haber seguido la recomendación de la dentista, volvió a su Centro de Salud comunicando que nuevamente sufría dolor dental, prescribiéndosele un antibiótico, aunque el paciente señalaba que se le debía realizar exodoncia en la pieza 75, señalando la profesional que no era así, y que debía acudir a la sanidad privada por no estar cubierto el tratamiento.

Por último, el día 6 de noviembre de 2017, acude una vez más por el mismo problema a su Centro de Salud y el especialista le cambia el tratamiento antibiótico y le insiste en que lo que procede es que se realice una endodoncia. El paciente no acude a cita programada de odontología el 15 de noviembre de 2017.

3. El interesado afirma que el coste de la intervención realizada en centro privado asciende a 150 euros y reclama una indemnización total de 10.000 euros por la actuación incorrecta del SCS, cuyo especialista debió llevar a cabo la exodoncia de su pieza dental núm. 36 y aplicar otro tratamiento en lugar de antibióticos.

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el día 6 de febrero de 2018.

- Con fecha 8 de febrero de 2018 se tuvo por presentada la reclamación y se pide subsanación en 10 días, que es recibido el 15 de febrero de 2018 por la representación del reclamante.

- Con fecha 20 de febrero de 2018 se presentó escrito de subsanación por la representación del interesado aportado el nombre del centro de salud donde tuvieron lugar los hechos.

- El día 13 de marzo de 2018, se dictó la Resolución núm. 837/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada y se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) y que es notificado a la parte reclamante el 19 de marzo de 2018.

- El 18 de junio de 2018 se emitió informe del SIP que es recibido el 20 de junio de 2018.

- El 20 de junio de 2018 se incorporó al expediente historia clínica tal como había solicitado en su reclamación el interesado, y que previamente se había trasladado al SIP con fecha 31 de mayo de 2018.

- Con fecha 15 de mayo de 2018 se incorporó al expediente informe de la odontóloga que atiende en consulta a interesado, de fecha 2 de mayo de 2018.

- Con fecha 25 de junio de 2018 se acordó la apertura del periodo probatorio, notificándose el 3 de julio de 2018 al representante legal del interesado, que presentó escrito de proposición de prueba el 4 de julio de 2018, admitiéndose la prueba documental propuesta por el interesado, pero rechazándose correctamente su propuesta de que el facultativo presentara la póliza de su seguro de responsabilidad civil.

- Con fecha 5 de julio de 2018 se otorgó el trámite de vista y audiencia, notificado el 13 de julio de 2018, personándose el 27 de julio de 2018 un representante del reclamante, sin que se presentara escrito de alegaciones.

- El día 17 de enero de 2019 se emitió Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, dado que el órgano instructor considera que no se dan los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS, puesto que la asistencia sanitaria que se le procuró se ocupó de tratar su patología en función de los signos y síntomas que presentaba, sin ocasionarle ningún daño y recomendándole la solución más adecuada, la endodoncia de su pieza dental núm. 36, la cual queda fuera de la cartera de prestaciones del Servicio Nacional de Salud, como se le informó en la consulta que tuvo lugar el 4 de octubre de 2017, solución que, además, fue la que finalmente se llevó a cabo en el ámbito privado.

2. En el informe del Servicio consta que la dolencia del interesado requería de un tratamiento conservador y que en ningún caso procedía la exodoncia como tratamiento de elección (página 92 del expediente), lo cual se le comunicó en diversas ocasiones, al igual que tal tipo de intervención no estaba cubierta por el Servicio Nacional de Salud y que debía acudir al ámbito privado, lo que llevó a cabo el interesado sometiéndose a una endodoncia multirradicular de su pieza dental núm. 36.

Asimismo, se deduce de dicho informe que se le atendió correctamente en las distintas ocasiones en las que acudió a su Centro de Salud con la dolencia referida, en ocasiones sin cita y a odontóloga a la que no le correspondía por cupo el paciente, realizándose el diagnóstico correcto, empleando los medios para ello que requería la dolencia del interesado y recomendándole una solución, que, posteriormente, se ratificó como la acertada.

En cuanto al tratamiento que se le recomendó en cada una de las visitas, a pesar de que el interesado señala que no era el adecuado, resulta de la historia clínica del paciente, que entre la primera consulta, que tiene lugar el 7 de agosto de 2017 -no en septiembre como refiere- y la siguiente con la dentista, el 4 de octubre del mismo año, acude por diferentes motivos a los servicios médicos, al menos en 3 ocasiones, sin que refiriera dolor alguno respecto a la dentadura, de lo que parece derivarse

que presentaba mejoría en su estado, y ese día, incluso, tampoco refiere dolor ni tratamiento antibiótico alguno.

En la historia clínica se observa, además, que el día 4 de octubre, cuando acude a la dentista, refiere dolor en otra pieza distinta a la que refiere el 7 de agosto de 2017, su consulta anterior, la 36, señalando la pieza 75, y que además, en la consulta de 27 de octubre, no consta que siga las indicaciones que en consulta de día 4 de octubre se le habían efectuado.

Por lo demás, en el informe del SIP se afirma al respecto que:

«La asistencia bucodental a la población general, incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud incluye el tratamiento de procesos agudos odontológicos, entendiendo por tales los procesos infecciosos y/o inflamatorios que afectan al área bucodental, traumatismos osteodentarios, heridas y lesiones en la mucosa oral, así como la patología aguda de la articulación témporo-mandibular. Incluye consejo bucodental, tratamiento farmacológico de la patología bucal que lo requiera, exodoncias, exodoncias quirúrgicas, cirugía menor de la cavidad oral, revisión oral para la detección precoz de lesiones premalignas y, en su caso, biopsia de lesiones mucosas», reflejando de modo claro que la información facilitada por los profesionales que atendieron al reclamante, en el sentido de que el tratamiento que requería la patología del interesado queda fuera del ámbito del Sistema Nacional de Salud, era correcta.

Dicho tratamiento es la endodoncia, tal y como se ha señalado anteriormente, la cual se define en el informe del SIP como «(...) un procedimiento que se realiza para intentar conservar el diente en el lugar que ocupa en la arcada dentaria, manteniendo una función adecuada. Consiste en la eliminación de los tejidos que se encuentran en el interior de los conductos radiculares de un diente con posterior limpieza, conformación y relleno de dichos conductos» añadiéndose en dicho informe, acerca de la exodoncia que solicitaba el interesado, que la misma está indicada cuando no existe la posibilidad de tratamiento odontológico conservador, lo que no es el caso, siendo demostrativo de ello que en la clínica privada a la que acudió se llevó a cabo el tratamiento conservador propuesto con éxito.

3. En este caso, el interesado no ha demostrado que los servicios sanitarios dependientes del SCS hayan actuado en contra de la *lex artis*, ni que hayan incumplido la obligación de medios que les es propia, habiendo manifestado este Consejo Consultivo en multitud de dictámenes (por todos, DCCC 567/2018, de 14 de diciembre, en el que se menciona a su vez, su Dictamen 85/2016, de 17 de marzo) que en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal

necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, que conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior, siendo todo esta doctrina plenamente aplicable al presente asunto por los motivos señalados.

En conclusión, no ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio público sanitario y el daño reclamado, y, por el contrario, resulta suficientemente probado que por parte de la Administración sanitaria se actuó en todo momento de acuerdo a la *lex artis*, por lo que, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud del razonamiento contenido en el presente Fundamento.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de las razones expuestas en el presente Dictamen.