



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 5 / 2 0 2 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 67/2020 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado mediante oficio firmado el 13 de febrero de 2020 por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 14 de febrero de 2020), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo es preceptiva por razón de la cuantía reclamada que asciende a 16.365,49 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. A la tramitación del procedimiento en que se aprobó el presente Dictamen le resultó de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

4. Es aplicable por la fecha de la reclamación (28-01-2019) la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPACAP) y el art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños personales, por la presunta actuación negligente del Servicio Canario de la Salud (art. 4 LPACAP).

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud, como titular del Servicio Público Sanitario.

2. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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, 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

3. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 28 de enero de 2019, habiendo sido intervenida el 8 de agosto de 2018 y el 22 de marzo de 2019, sin que a fecha actual esté recuperada de sus dolencias, por lo que no se ha superado el

plazo de un año desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, a que se refiere el art. 67 LPACAP.

Es aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de este Consejo contenida en el DCC 57/2020, de 18 de febrero, en el que se aborda el plazo de prescripción del derecho a reclamar, sobre la base de la distinción entre daños permanentes y continuados, pues en el presente caso la paciente ha sido intervenida quirúrgicamente en agosto de 2018 y en marzo de 2019 en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), sin que nos conste que a fecha actual pueda abrir la boca y alimentarse debidamente. En definitiva, se trata de un proceso derivado de un mismo padecimiento, en el que la paciente reclama por mala praxis médica en las intervenciones quirúrgicas, y por falta de suficiente atención a su problema, mientras continúa con un gran padecimiento físico y psicológico por no poder abrir la boca ni alimentarse después de la primera y segunda intervención, empeorando su deterioro físico y psicológico.

Reproducimos el contenido del Dictamen que acaba de citarse:

«La reclamante, ciertamente, retrotrae su reclamación a la primera intervención quirúrgica del año 2011, pero cabe también entender que la base de la misma se fundamenta en un daño continuado resultante de la mala praxis en las intervenciones quirúrgicas de 2011 y 2012 y por la falta del debido control y seguimiento en la rehabilitación, lo que ha provocado la agravación de su lesión. La última intervención quirúrgica tuvo lugar el 9 de junio de 2017 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 8 de junio de 2018.

En cualquier caso, no cabe considerar prescrito el derecho a reclamar.

Si el daño se imputara a la intervención quirúrgica primera, de la que deriva con posterioridad la secuencia de hechos acaecida con posterioridad (2011: hecho primero reclamación) -y, en su caso, también a la que subsiguientemente tuvo lugar a los seis meses (2012: hechos segundo y tercero reclamación)-, se trataría de exigir la responsabilidad de la Administración “por acción” y el hecho motivador de la lesión por la que se reclama sería un “hecho de tracto único”.

Si, por el contrario, el hecho lesivo se entiende debido a la falta del adecuado control y seguimiento practicado por los servicios facultativos correspondientes (traumatología y rehabilitación, respectivamente) tras las intervenciones antedichas durante el curso de los años posteriores (hechos cuarto y quinto de reclamación) hasta 2017, en que se produjo una nueva intervención, la tercera (hecho sexto reclamación), entonces, en dicho supuesto, la responsabilidad de la Administración que se pretende hacer valer lo sería “por omisión” y el hecho motivador de la lesión por la que se reclama sería un “hecho de tracto sucesivo”.

Pues bien, en el primer caso (hecho de tracto único), aunque el hecho motivador de la lesión se manifestó de manera instantánea y propiamente desapareció con la realización de las intervenciones mismas a las que se atribuye el daño, estaríamos ante un supuesto de “daños permanentes”, en la medida en que no se han estabilizado en la actualidad las consecuencias del hecho lesivo pese a que este pudiera tener su origen años atrás.

Y en el segundo (hecho de tracto sucesivo), se trataría de un “daño continuado”, como la reclamante subraya en su escrito, en el que el hecho lesivo no ha cesado, se manifiesta de forma continuada durante un periodo de tiempo y, en concreto, el evento dañoso se habría prolongado en este caso durante los años posteriores a las dos primeras intervenciones. Lo que impediría también tener por prescrito el derecho a reclamar.

En definitiva, se trate de daños permanentes o continuados (cabe incluso que ambos confluyan y que los que se denominan continuados sean a su vez el origen de daños permanentes, en tanto que no se trata de conceptos antitéticos o excluyentes: mientras en estos últimos se pone el foco en las consecuencias del hecho lesivo, en aquellos se hace en la determinación del hecho motivador de la lesión en sí mismo considerado), no han desaparecido las consecuencias derivadas del hecho lesivo al tiempo de ejercitar la acción.

5. Lo que, así las cosas, cabría acaso plantearse en este caso es la extemporaneidad de la reclamación desde la perspectiva justamente opuesta, esto es, por prematura, en la medida en que puede considerarse que el daño permanente ocasionado no ha terminado de consolidarse, ya que las secuelas no se han estabilizado.

Ciertamente, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone cuando el proceso recuperatorio ha podido no haber finalizado todavía, lo que impide asegurar que hayan podido estabilizarse del todo sus secuelas, como acredita el hecho de haber sido dada de alta la reclamante en el Servicio de Rehabilitación por mejoría sustancial, el 6 de julio de 2018.

Pues bien, pese a la indicada circunstancia, entendemos que no por ello cumple considerar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial como prematura. Y, por tanto, dicha reclamación ha sido correctamente admitida a trámite.

El particular, en efecto, no está obligado, en una suerte de “condena”, a soportar los perjuicios causados por un hecho hasta que no se consuman total y absolutamente sus efectos y a tener que esperar entonces hasta que, por tanto, cese del todo el hecho lesivo.

Como las secuelas no han terminado de estabilizarse cuando se plantea la reclamación, ciertamente, no ha transcurrido el plazo legalmente establecido de un año para el ejercicio del derecho a entablar la acción indemnizatoria (un plazo en todo caso muy inferior al que rige en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas y que por eso no debe interpretarse en modo restrictivo). Es más, cabría incluso considerar que en rigor ni siquiera se ha iniciado propiamente el cómputo de dicho plazo (“actio nata”). Lo que determina que no podrá

comenzar a contarse el plazo anual de prescripción del derecho mientras siga manifestándose.

Pero el plazo legal de prescripción para el ejercicio de su reclamación se establece en garantía de la defensa de su derecho no en su contra. Porque, de otro modo, podría incluso la Administración obtener provecho y, simplemente con no cesar en su actuación lesiva, impedir el nacimiento del derecho a reclamar al alargar la producción del hecho lesivo.

En lo que sí repercute obviamente el planteamiento de una reclamación en estos términos es en la cuantificación del daño. Puede presentarse así una reclamación antes de que cese el evento lesivo, como decimos: sin embargo, aunque susceptible ya de ser evaluado económicamente el daño causado, acaso no lo podrá ser en toda su dimensión, si el particular no espera a la estabilización de los efectos.

Ahora bien, por otro lado, nada impide a éste dejar a salvo su derecho a reclamar por los perjuicios materializados con posterioridad mediante el planteamiento de ulteriores reclamaciones.

Corroborra la anterior conclusión la propia posición sustentada tanto por el Tribunal Supremo como por el Consejo de Estado, que se muestran favorables a admitir la viabilidad de reclamar -en estos casos de daños continuados- incluso antes de que cese el evento dañoso. En su Sentencia de 22 de junio de 1995 (Ar. 4780) el Tribunal Supremo afirma que en el supuesto de daños continuados "(...) el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos (...)". Y añade lo siguiente: "ahora bien, la consecuencia de esa diferencia en la determinación del dies a quo para el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción no puede tener como consecuencia, es evidente, que tal reclamación no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos; nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese instante producidos, mediante la correspondiente evaluación, sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo, atendida su producción día a día de manera continuada y como consecuencia de un único hecho que no se agote en un momento concreto" (en sentido idéntico se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1997, Ar. 892)».

En definitiva, ya se trate de un daño permanente o continuado, no ha prescrito el derecho a reclamar de (...), porque no ha transcurrido más de un año, desde la primera intervención quirúrgica el 8 de agosto de 2018 hasta la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial (28 de enero de 2019), ni puede

considerarse tampoco que su reclamación sea prematura por el hecho de no haberse estabilizado el daño o determinado su alcance definitivo.

### III

La reclamante en su escrito inicial expone en esencia lo siguiente:

«El HUC me ingresa el día 8 de agosto de 2018 para el día 9 de agosto realizar una operación de artroscopia de maxilofacial. Cuando ya estoy con anestesia general descubren que dicho artroscopio está averiado y usan un artroscopio de rodilla, el cual mide el doble. A partir de ahí empiezan dolores muy fuertes de boca y migrañas muy intensas, por lo que la toxina botulínica no hace el efecto que hacía anteriormente. En el informe de alta se describe que debo llevar una dieta triturada hasta nueva orden médica. El 29 de agosto acudo a cita médica y el médico me pregunta si estoy comiendo normal, a lo que respondo que no, porque el informe indica que hasta que el médico no me vea no puedo y además me es imposible, así que hasta octubre me alimento por cañita al no poder abrir la boca. Me dan nueva cita para el 21 de noviembre de 2018 a la que acudo y me mandan hacer un scanner por el dolor tan fuerte. El 12/12/2018 descubro con dicha prueba que hay dos quistes, uno de ellos operable. A día de hoy estoy esperando una nueva operación, ya que no puedo llevar una vida normal porque no puedo comer por dicha negligencia y he bajado 12 kilos. El día 18/01/2019 vuelvo al maxilofacial debido a los dolores tan fuertes causándome ataques de ansiedad y al ver que sigo sin recibir respuesta acudo al periódico el Día para solicitar llamada a la mayor brevedad posible. Tras realizar lo dicho el HUC responde dando cita para preanestesia pero sin cita para operar, mientras tanto esto me ha causado no sólo daño físico sino psicológico.

Siendo paciente crónica debido a mi enfermedad [fibromialgia, migraña crónica, depresión (...)] donde estoy tratada por la unidad del dolor, neurología, maxilofacial, psiquiatría (...) con una discapacidad del 67% con 3 puntos de inmovilidad, donde después de dicha operación mi salud ha empeorado como dije anteriormente, no sólo físicamente sino psicológicamente, ya que me han tenido que aumentar los ansiolíticos, antidepresivos y opioides después de haber pasado por una desintoxicación en la UHTD por morfina debido a mi enfermedad, por la unidad del dolor hace tres años.

A día de hoy me encuentro muy desesperada y muy mal debido al dolor tan grande que esta operación me ha causado.

Todo esto me ha llevado a una depresión mayor. Ruego por favor revisen mi expediente, puesto que todo esto me está causando un empeoramiento fuera de lo normal».

### IV

1. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver que es de seis meses, transcurrido el cual la reclamación se entiende desestimada presuntamente, sin

perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente (arts. 21 y 91.3 LPACAP).

## 2. Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

2.1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 28 de enero de 2019. Reclama una cantidad económica que ascienda 16.365,49 euros.

2.2. Con fecha 1 de febrero de 2019 se requiere a la interesada a fin de que mejore la reclamación inicial. Con fecha 14 de febrero aporta la documentación solicitada.

2.3. El 26 de julio de 2019, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe (folios n.º 54 y ss.) que acredita -a la vista de la historia clínica de la paciente y de los informes preceptivos correspondientes-, la siguiente sucesión cronológica de hechos:

- La paciente es vista por primera vez en noviembre de 2015 por retrodiscitis ATM izquierda con múltiples puntos gatillo muy dolorosos en músculos masetero izquierdo y ambos temporales. Como antecedentes: Hipotiroidismo, fibromialgia, crisis de ansiedad y síndrome depresivo. Venía siendo tratada por la Unidad del Dolor y por el Servicio de Neurología.

- En marzo de 2018, se vio la RMN realizada en (...), informándose con luxación del menisco de la ATM izquierda con alteración de su morfología y edema con lesión de ligamento posterior. A la exploración presentaba retrodiscitis y capsulitis muy intensa, por lo que se planteó artroscopia de ATM izquierda tal y como recomienda la literatura científica actual y se entregó documento de consentimiento informado, que firmó para la realización de cirugía mínimamente invasiva (artrocentesis/artroscopia) de la articulación mandibular que la paciente firmó en fecha 3 de agosto de 2018.

- El 9 de agosto de 2018, es intervenida tras anestesia general. Se procedió a preparar los campos quirúrgicos, infiltrar con anestésico local la piel de la zona donde se iba a introducir el artroscopio y se solicitó a la enfermera instrumentalista, el artroscopio. En ese momento tras abrir el material, se objetivó avería en el artroscopio, por lo que no se pudo utilizar. Se solicitó abrir artroscopio de pequeñas articulaciones por sus similares características con el del ATM pero, una vez abierto, se desestimó su uso por presentar un diámetro mucho mayor al del ATM (sin llegar a utilizarse con la paciente).

Ante la imposibilidad de utilizar una artroscopia y dado que la paciente firmó consentimiento informado para la realización de cirugía mínimamente invasiva artroscopia/artrocentesis de la articulación temporomandibular izquierda y, dado que la artrocentesis está aceptada como un procedimiento útil para el tratamiento del dolor ATM y del desplazamiento meniscal por la literatura científica, se decidió realizar artrocentesis de ATM izquierda.

Una vez terminada la intervención se procedió a realizar notificación electrónica del evento al sistema de notificación y aprendizaje para la seguridad del paciente (SINAS) dependiente del Ministerio de Sanidad. Asimismo, se procedió a informar tanto a la familia como a la paciente de la no realización de artroscopia sino de artrocentesis.

Recibe el alta con tratamiento farmacológico y se le prescribe dieta triturada y recomendación de control evolutivo en consultas externas del Servicio de Cirugía Maxilofacial.

- El 29 de agosto de 2018, tiene lugar la primera consulta de revisión. La paciente informa que no puede abrir la boca bien y que continúa con dieta triturada y líquidos. Se solicita TC.

- El 21 de noviembre de 2018, la paciente acude a consulta con los resultados del TC: Persiste la luxación meniscal, además de la existencia de un quiste. Se le propone para nueva intervención quirúrgica, ya que la sintomatología de la boca continuaba.

- El 5 de febrero de 2019 se le realizan las pruebas de preanestesia a efectos de proceder a nueva intervención.

- El 22 de abril de 2019, la paciente es reintervenida por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial.

#### Conclusiones de informe del SIP:

«1.- A tenor de los síntomas y signos detectados en la paciente en el momento de su asistencia, valoración, exploración y pruebas complementarias, en el Servicio de Maxilofacial y en consonancia con todo ello, se decide un diagnóstico de: Luxación Meniscal de la Articulación Temporo-Mandibular izquierda (ATM), y se pauta el tratamiento a seguir consistente en: Intervención quirúrgicamente en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), en fecha 9 de agosto de 2018. Consideramos que tal decisión fue la acertada, ajustada a la clínica que refería la paciente en el momento de su atención, y en función de la sintomatología que presentaba en el proceso de enfermedad.

2.- La paciente firmó el documento jurídico de Consentimiento Informado, en fecha: 03-08-2018, para la Cirugía Abierta de la Articulación Temporomandibular. En el apartado de posibles Complicaciones de la cirugía se indica: Empeoramiento de la sintomatología que requieren repetición de artroscopia (artrocentesis) o cirugía abierta (...) Adherencias, cambios degenerativos o anquilosis de la articulación (...) Maloclusión dental posoperatoria

Consideramos es lo sucedido en la paciente luego de operada de Meniscopexia izquierda, en fecha: 09-08-2018.

No obstante, conocemos por el Informe de la Consulta de Neurología, de fecha: 24-08-2018, que la paciente refiere que "las migrañas fuertes las tiene controladas"; tras la cirugía hace menos de un mes, no ha tenido migraña fuerte que le haya obligado a tomar triptanes.

Nota: Mejoría con BOTOX.

3.- En relación a la pregunta de si el evento acontecido tuvo como resultado el aumento del dolor de la paciente y la imposibilidad para comer dieta normal, es muy complicado establecer una relación causa-efecto clara pero, tal y como se refleja anteriormente, la dieta líquida-triturada suele ser lo habitual durante las primeras 2-3 semanas y posteriormente se va progresando a dieta blanda. Hay que tener en cuenta los antecedentes clínicos de la paciente, sobre todo su diagnóstico de Fibromialgia y su tratamiento crónico en la Unidad del Dolor, que hacen que sea complicada la resolución completa del cuadro doloroso en este tipo de pacientes.

4.- En relación a la dificultad para la apertura, está demostrado en la literatura científica que si el desplazamiento del menisco es muy grande, la artrocentesis suele no ser suficiente para su recolocación (siendo en este caso superior la artroscopia ó la cirugía abierta) aunque siempre se consigue cierto grado de alivio del dolor. En este caso en particular, probablemente el dolor venga ocasionado por la compresión del ligamento posterior meniscal dado el desplazamiento Meniscal referido en la RNM ya presente antes de la intervención quirúrgica.

5.- En relación a si el uso de un artroscopio 2 mm mayor pudo influir en el resultado decir que NO, porque no llegó a introducirse en la paciente. Se solicitó, se vio que era de mayor diámetro y se desestimó su uso.

6.- Por la observación de la Historia Clínica e Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada, debe calificarse de: Correcta.

Observamos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas en estos casos, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada haya sido inadecuada a la *lex artis*.

7.- Consideramos que en ningún momento se ha actuado de mala fe ni realizando mala praxis, y mucho menos sin seguir las directrices marcadas por la *lex Artis* tal y como se refleja en la demanda. Precisamente, la *lex artis* nos dice que los tratamientos indicados inicialmente para la disfunción articular (dolor, desplazamiento meniscal, inflamación) son artrocentesis/artroscopia y que, dependiendo de la literatura consultada, parece que incluso puede no haber diferencia en cuanto a resultados en el paciente entre ambos procedimientos.

Por tanto, se actuó según *lex artis*, se realizó un procedimiento con eficacia demostrada para tratar la patología de la paciente y se notificó al SINASP el evento.

8.- No queda resuelto por parte de la señora reclamante, que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis*, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, NO debe establecerse responsabilidad patrimonial ya que la existencia de ésta requiere de nexo causal -que entendemos no existe- entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria, es indispensable que ésta se demuestre y pruebe por quién la pretende.

9.- Por todo lo hasta ahora expuesto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, a la vista de la documentación recabada luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos advertidos, considera -por conclusión razonada- que no cabe estimar la actuación de los Servicios Asistenciales de la Administración Sanitaria como la causa del daño reclamado, toda vez que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis ad hoc*. Se valoró como correcta la actuación dispensada por aquéllos, y, por tanto, resulta carente de antijuridicidad, puesto que el procedimiento quirúrgico con técnica de Artrocentesis, por Luxación Meniscal de la Articulación Temporomandibular izquierda (ATM), de fecha: 09-08-2018, fue precedido del documento jurídico de Consentimiento Informado, firmado por la paciente hoy reclamante, en fecha 03-08-2018.

10.- Consecuentemente, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, el Servicio de Inspección Médica considera que no procede estimar Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria».

#### 2.4. Reproducimos el informe del cirujano maxilofacial:

«La paciente (...) fue vista por primera vez en noviembre de 2015 por retrodiscitis ATM izquierda con múltiples puntos gatillo muy dolorosos en músculos masetero izquierdo y ambos temporales. Como antecedentes destacaba la presencia de un hipotiroidismo, fibromialgia y

crisis de ansiedad. Venía siendo tratada tanto por la Unidad del Dolor como por el Servicio de Neurología de este Hospital, incluso habiendo recibido en alguna ocasión inyección de toxina botulínica, según refería la paciente sin obtener clara mejoría del cuadro. Se pautó férula de descarga, fisioterapia y calor seco obteniendo una mejoría parcial del cuadro a pesar de no haber recibido fisioterapia.

En junio de 2016 seguía sin haber recibido fisioterapia y presentaba dolor en ambos músculos temporales y masetero izquierdo y además refería inflamación de la hemicara izquierda apreciándose fístula por vestibular de pieza 25 con dolor a la palpación pero no a la percusión. Se solicitó ortopantomografía que no se pudo realizar por encontrarse roto tanto el ortopantomógrafo del HUC como el del HUNSC.

En mayo de 2017 finalmente pudo realizarse la ortopantomografía en donde se apreció la presencia de dos focos apicales en piezas 26 y 46 que ya habían sido endodonciados por su odontólogo privado un tiempo atrás. En ese momento la paciente se encontraba sin dolor ni inflamación de la hemicara izquierda. Se solicitó ortopantomografía de control realizada en junio de 2017 objetivándose una resolución completa del foco apical de la pieza 25 y casi completo del 26 y 46. Clínicamente seguía asintomática. En enero de 2018 se realizó otra ortopantomografía de control en donde se apreció resolución completa de todos los focos apicales dentales. En ese momento la paciente refirió de nuevo dolor en ATM izquierda objetivándose gran retrodiscitis izquierda sin capsulitis y ausencia de contractura muscular. Se pautó tratamiento con antiinflamatorios y se solicitó Resonancia Nuclear de la ATM.

En marzo de 2018 se vio la RNM realizada en Hospital Parque informándose como luxación posterior de menisco izquierdo con alteración de su morfología y edema con lesión de ligamento posterior. A la exploración presentaba retrodiscitis y capsulitis muy intensa, por lo que se planteó artroscopia de ATM izquierda tal y como recomienda la literatura científica actual y se entregó consentimiento informado para la realización del procedimiento artroscopia/artrocentesis.

El día 9 de agosto de 2018 acudió para ser intervenida quirúrgicamente. Tras pasar a la paciente al quirófano y realizar la anestesia general de manera rutinaria, se procedió a preparar los campos quirúrgicos, infiltrar con anestésico local la piel de la zona en donde se iba a introducir el artroscopio y se solicitó a la enfermera instrumentista el artroscopio. En ese momento, tras abrir el material, se objetivó que el artroscopio presentaba manchas de color oscuro tanto en la cánula protectora como en la óptica, que la cánula estaba parcialmente fusionada con la óptica por culpa de ese material oscuro (¿óxido?, ¿quemadura por producto químico abrasivo?????) y que una vez enchufada a la fuente de luz no se obtenía ningún tipo de imagen, por lo que no se pudo utilizar. Se solicitó abrir el artroscopio de pequeñas articulaciones por sus similares características con el de ATM pero, una vez abierto se desestimó su uso por presentar un diámetro macho mayor que el de ATM. (Sin

llegar a ser utilizado con la paciente). Ante la imposibilidad de realizar una artroscopia y dado que la paciente firmó un consentimiento para artroscopia/artrocentesis y, dado que la artrocentesis está aceptada como un procedimiento útil para el tratamiento del dolor de la ATM y del desplazamiento meniscal por la literatura científica, se decidió realizar artrocentesis de ATM izquierda.

Una vez terminada la intervención se procedió a realizar notificación electrónica del evento al SISTEMA DE NOTIFICACIÓN Y APRENDIZAJE PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE (SINASP) dependiente del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social (número de referencia de la notificación 33650776) y a informar tanto a la familia como a la paciente que no se pudo realizar la artroscopia pero sí la artrocentesis en relación al evento sufrido.

Se transcribe e-mail recibido por [sinasp@fadq.org](mailto:sinasp@fadq.org) con fecha 14/8/2018: "Buenos día, hemos recibido la comunicación que, si bien, no tuvo consecuencias directas y con impacto en el paciente, sí que nos parece realmente grave. Se comunicará directamente al Subdirector Médico y de Enfermería del Área Quirúrgica, así como con la supervisión de esterilización. Realmente esterilización es un Servicio muy activo e innovador y nos consta que realizan esfuerzos para minimizar eventos similares al descrito. Como bien comenta, un sistema informatizado y digital ayudada a ello. Pero mientras no dispongamos de él, instaremos a realizar ó implementar medidas de control que eviten situaciones como la descrita. Le agradecemos la notificación enviada y le animamos a seguir haciéndolo para seguir mejorando la Seguridad de nuestros pacientes. Muchas gracias".

La paciente fue vista nuevamente el día 29 de agosto de 2018 en CCEE en donde refirió mucho dolor. A la exploración presentaba apertura oral de 10 mm y seguía con dieta triturada. Tras estos procedimientos se recomienda mantener dieta líquida más ó menos 1 semana y luego ir progresando a dieta blanda. Normalmente se consigue una dieta normal al 2º-3º mes. Se forzó parcialmente tanto la apertura como las lateralidades y se enseñaron a la paciente ejercicios para el domicilio. Se citó nuevamente en 2 meses.

En noviembre de 2018 seguía sin abrir más de 10 mm con intensa retrodiscitis, capsulitis y dolor a la percusión de pieza 26 y a nivel de seno maxilar izquierdo. Se solicitó TAC facial y se incluyó para realización de meniscopexia abierta izquierda.

En diciembre de 2018 se vio TAC que se informaba como "engrosamiento mucoso de cornetes de predominio derecho con desviación izquierda de tabique nasal. Pequeña colección perirradicular en la pieza 26". A la exploración presentaba fistula productiva en 23 y 26 con dolor a la palpación de la zona. Se hizo nota para endodoncia de 23 por parte de su Odontólogo y se recomendó realizar apicectomía de 26 a la vez que meniscopexia. Se pautó amoxicilina-clavulánico.

Consideramos que en ningún momento se ha actuado de mala fe ni realizando mala praxis, y mucho menos sin seguir las directrices marcadas por la LEX ARTIS tal y como se refleja en la demanda. Precisamente, la lex artis nos dice que los tratamientos indicados

inicialmente para la disfunción articular (dolor, desplazamiento meniscal, inflamación) son artrocentesis/artroscopia y que, dependiendo de la literatura consultada, parece que incluso puede no haber diferencia en cuanto a resultados en el paciente entre ambos procedimientos.

Por tanto, se actuó según *lex artis*, se realizó un procedimiento con eficacia demostrada para tratar la patología de la paciente y se notificó al SJNASP el evento.

En relación a la pregunta de si el evento acontecido tuvo como resultado el aumento del dolor de la paciente y la imposibilidad para comer dieta normal es muy complicado establecer una relación causa efecto clara pero, tal y como se refleja anteriormente, la dieta líquida-triturada suele ser lo habitual durante las primeras 2-3 semanas y posteriormente se va progresando a dieta blanda. Hay que tener en cuenta los antecedentes clínicos de la paciente, sobre todo su diagnóstico de fibromialgia y su tratamiento crónico en la Unidad del Dolor que hacen que sea complicada la resolución completa del cuadro doloroso en este tipo de pacientes. En relación a la dificultad para la apertura, está demostrado en la literatura científica que si el desplazamiento del menisco es muy grande, la artrocentesis suele no ser suficiente para su recolocación (siendo en este caso superior la artroscopia ó la cirugía abierta) aunque siempre se consigue cierto grado de alivio del dolor. En este caso en particular, probablemente el dolor venga ocasionado por la compresión del ligamento posterior meniscal dado el desplazamiento meniscal referido en la RNM ya presente antes de la intervención quirúrgica.

En relación a si el uso de un artroscopio 2 mm mayor pudo influir en el resultado decir que no, porque no llegó a introducirse en la paciente. Se solicitó, se vio que era de mayor diámetro y se desestimó su uso. Además, el dato no es correcto, el diámetro del artroscopio ATM es de 2.1 mm, mientras que el de pequeñas articulaciones es de 2.7-2.8 mm, es decir, 0.6 mm mayor que el otro y no 2 mm como se refiere en el expediente».

2.5. El 1 de agosto de 2019, se dicta Acuerdo Probatorio admitiendo las pruebas propuestas por las partes (folios n.º 219- 220):

A.- Por parte del SCS:

1. Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 26 de julio de 2019.
2. Informe del Servicio de Neurología (folio n.º 189)
3. Informe del Servicio de Psiquiatría (folio n.º 191- 192)
4. Informe del Servicio de Anestesiología/ Unidad del Dolor (folios n.º 194- 195)
5. Informe de Cirugía Oral y Maxilofacial (folios n.º 183- 185)

B.- Por parte de la interesada:

1.- Documental: «a fin de que se unan y admitan a la presente reclamación los documentos que se adjuntan al presente escrito» (folios nº14- 34).

2.- Testifical: «al cirujano maxilofacial, cirujano responsable de la intervención quirúrgica realizada el 8 de agosto de 2018».

3.- Pericial. «Se solicita valoración médica pericial o informe médico pericial que acredite y valore las secuelas sufridas en las intervenciones quirúrgicas realizadas».

El 7 de agosto de 2019, se le notifica a la interesada, acuerdo Probatorio. La prueba pericial, finalmente, no es aportada.

La práctica de la testifical del Médico Adjunto del Servicio de Cirugía Maxilofacial, se lleva a cabo el 29 de agosto de 2019.

2.5. El 7 de octubre de 2019, se da trámite de audiencia a la interesada a fin de que en el plazo de diez días hábiles pueda acceder al expediente y alegar lo que a su Derecho convenga. Es notificada el 10 de octubre de 2019.

2.6. El 24 de octubre de 2019, se recibe escrito de alegaciones en el Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría General del SCS.

2.7. No se emite informe por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos por tratarse de cuestiones ya informadas en diversos informes de la Asesoría Jurídica Departamental, [Informe AJS 189/17- C (ERP 103/15), AJS 120/17 - (ERP 43/15); AJS 239/17-C -(ERP 137/15); AJS 27/17- C - (ERP 14/14)], conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre.

2.8. La Propuesta de Resolución formulada por la Ilma. Sra. Secretaria General del Servicio Canario de la Salud es de fecha 12 de febrero de 2020.

## V

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, sobre la base del informe del médico adjunto de cirugía maxilofacial en el que se señala que no se llegó a utilizar el artroscopio de 0.4 y que en su lugar se realizó una artrocentesis, que es el lavado articular para lo que no se utiliza artroscopio sino dos pequeñas agujas. Ello para mejorar la clínica del dolor, no para recolocar el menisco, para lo que es necesario la artroscopia. Señala como causas para que la interesada no pueda abrir la boca: el empeoramiento de su sintomatología que puede requerir nueva artroscopia o cirugía abierta, el proceso de intubación porque el anestesista ha de forzar la boca mediante el laringoscopio,

contractura refleja del músculo masetero izquierdo o presencia del foco apical en la pieza 26, que le fue previamente diagnosticada (mayo de 2017). Podría ser una recidiva del problema apical.

El 29 de agosto de 2018 en revisión postquirúrgica se constató que no había mejoría, se solicitó scanner y se incluyó en lista de espera para cirugía abierta de la ATM. Transcurrieron cuatro meses hasta que se incluyó y se programó la cirugía por el Servicio de maxilofacial, un mes después de la consulta de anestesia. Se señala en la Propuesta de Resolución que tras la segunda intervención quirúrgica se sospecha que la paciente tiene dificultades para abrir la boca por contractura del músculo masetero, no por causa articular. Se solicita interconsulta al Servicio de Rehabilitación, se intenta adelantar la cita de la Unidad del Dolor y se contacta con Neurología para pinchar toxina botulínica, en la región occipital y en el músculo masetero el 30 de agosto de 2019.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En el ámbito de la asistencia sanitaria curativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está

obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

4. Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los arts. 8 y siguientes de 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.

En el presente caso, con carácter previo a la primera y segunda intervención, figura la firma del documento de consentimiento informado, en los que se informa de los posibles riesgos o complicaciones (páginas 147, 28, 133, 139, 159, 169, 170, 186 y 187 del expediente administrativo).

5. Tras la valoración conjunta del material probatorio obrante en el expediente administrativo, no parece coherente ni racional la respuesta de la Administración, ya que si la paciente tenía dolor y luxación meniscal de la articulación temporomandibular izquierda (ATM), la artrocentesis (como señala el doctor que practicó la intervención en la prueba testifical, página 244 del expediente administrativo), sólo alivia el dolor pero no soluciona su problema fundamental que es el desplazamiento meniscal. La intervención quirúrgica de 9 de agosto de 2018 estaba indicada para una artroscopia, que permitía dar solución a su problema de base meniscal, y no para una artrocentesis que sólo alivia el dolor, y no se pudo practicar por el mal estado del artroscopio. Por ello, si el 29 de agosto de 2018 la paciente no podía abrir la boca lógicamente será porque no fue operada del problema de base que tenía. Desde la primera intervención la paciente no puede abrir la boca ni alimentarse adecuadamente, sufriendo un enorme deterioro físico y emocional, con una gran pérdida de peso corporal.

Para la adecuada preparación y emisión del dictamen en este caso se hace necesario un informe complementario del cirujano maxilofacial que practicó la intervención o en su caso del SIP que responda a las siguientes cuestiones:

1. Si es conforme a protocolo iniciar una intervención quirúrgica con anestesia general sin antes comprobar el estado de todo el instrumental necesario para el buen fin de la operación.

2. Si el artroscopio ha sido reparado y la fecha de la reparación.

3. En función de la respuesta a la pregunta anterior, por qué no fue derivada a otro hospital para ser intervenida de urgencia o reprogramada de urgencia la operación de artroscopia en el HUC.

4. Por qué la paciente se introduce en la lista de espera para ser intervenida de cirugía de ATM (cirugía que se practica el 22 de marzo de 2019), cuando la artroscopia no se pudo practicar por el mal estado del aparato el 9 de agosto de 2018, y por tanto, ya era necesaria y estaba indicada desde esa fecha.

5. Dado que la artroscopia no se pudo practicar el 9 de agosto de 2018 por causa no imputable a la paciente, ante la situación de deterioro y sufrimiento de la paciente por qué no se programó una cirugía urgente de ATM.

6. Justificación de si la contractura del músculo masetero podría tener relación con la atrofia del músculo debido al retraso en la práctica de la artroscopia, no pudiendo abrir la boca ni comer y masticar con normalidad durante un tiempo superior a un año.

7. Si la situación de deterioro de la paciente o su empeoramiento tienen relación directa con no poder abrir la boca y alimentarse, y en caso contrario, si se han descartado otras patologías.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, debiendo retrotraer el expediente a efectos de que se emita un informe complementario por el cirujano maxilofacial que practicó la intervención o en su caso del SIP que responda a las cuestiones indicadas en el punto 5 del presente dictamen, dando posteriormente trámite de audiencia a la interesada y tras su práctica, se deberá formular nueva

Propuesta de Resolución que se remitirá al Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.