



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de enero de 2022.

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. 602/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 17 de febrero de 2021 por (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La interesada solicita una indemnización superior a los 6.000 euros (en este caso, 9.061 euros), cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la ostenta la reclamante al haber sufrido un daño en su esfera personal [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

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.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), toda vez que la reclamación se presentó el 31 de diciembre de 2020 respecto de unos hechos que sucedieron el 29 de diciembre de 2020.

II

1. La sucesión de hechos, según la reclamante, es la siguiente:

Con fecha 29 de diciembre de 2020 se somete a Apendicectomía por laparoscopia en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC).

Antes de la intervención, en la valoración preanestésica, se comprueba el buen estado de las piezas dentales

Una vez finalizada la intervención, cuando es trasladada a la sala de Reanimación, se da cuenta de que se tambalea uno de sus incisivos inferiores, por haberse salido de la cuenca en la que se aloja. Comunica este suceso a la enfermera, manifestándole que hay veces que al realizar la maniobra de extubación, es habitual que ocurra. Solicita que se haga constar en la historia clínica.

Una vez que es trasladada a la planta, vuelve a solicitar que se registre el daño en su incisivo inferior.

El día 30 de diciembre, cuando el cirujano va a la habitación a darle el alta, le vuelve a comunicar el problema en su incisivo, pidiendo que se anote en la historia clínica, pues tiene intención de reclamar el daño. El día 31 de diciembre interpone reclamación.

En consulta con odontólogo el día 4 de enero de 2021, le comunica que, efectivamente, el incisivo se ha salido de la cuenca debido a un trauma brusco y bastante común en la maniobra de extubación.

El día 18 de enero de 2021 obtiene respuesta del Servicio de anestesia y Reanimación del HUNSC, exponiendo que no consta en la historia ningún registro del daño reclamado, a pesar de que la interesada solicitó en varias ocasiones que se hiciera constar en la misma.

El objeto de reclamación se concreta en el daño ocasionado en una pieza dental, durante la intervención de apendicitis aguda.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«- Paciente mujer, con fecha de nacimiento 12.06.63, que acude al Servicio de Urgencias del HUNSC el 28 de diciembre de 2020 alrededor de las 16:00 h. Tras realizar pruebas exploratorias con el diagnóstico de apendicitis aguda ingresa a cargo de Cirugía General.

- Consta suscritos los documentos de consentimiento informado para la cirugía y para anestesia.

- Se somete a cirugía laparoscópica alrededor de las 09:30 h del día 29 de diciembre, pasa a la Unidad de Reanimación postanestésica sobre las 11:15 h hasta las 16:00 h que pasa a planta de hospitalización.

Se cursa alta a domicilio el día 30.12.20 con las recomendaciones oportunas.

El resultado anatomopatológico de la pieza reseca se corresponde con: Apendicitis aguda con periapendicitis.

- No existe anotación en la Historia clínica relacionada con el daño dental que reclama, ni por el anestesista que efectúa el procedimiento de la anestesia general, ni por el personal auxiliar o de enfermería (Observaciones enfermería despertar, planta, Informe alta de cuidados de enfermería, (...)), ni por el cirujano en la valoración postoperatoria.

No se descarta que dicha afectación pudiera existir, lo que sorprende es que por ninguno de los distintos profesionales sanitarios se registrara dicha manifestación que necesariamente, de haberse expuesto, se habría recogido en la Historia clínica.

CONCLUSIONES

1.- La lesión dental constituye una complicación conocida y un evento adverso no deseado, previsible pero a veces inevitable de la técnica médica de la intubación endotraqueal.

2.- El daño en piezas dentales es un riesgo en la realización de la intubación propia de una anestesia, perfectamente contemplado como tal en la literatura científica y en el documento de consentimiento informado debidamente suscrito por el paciente el 29 de diciembre de 2020 sin que tal daño resulte descuido o mala práctica.

3.- La incidencia de lesiones dentales en anestesia general no es un hecho excepcional, afectando aproximadamente a uno de cada mil pacientes. De todas las lesiones dentales casi un 50% corresponden a luxaciones y movilidad dental; alrededor del 40% son fracturas (de esmalte, de esmalte y dentina y radicular o avulsión) donde la mayoría involucran dientes con enfermedad periodontal significativa, caries dental o tratamiento endodóntico previo y el 10% son daños a prótesis.

4.- El manejo de la vía aérea fue correcto, quedando acreditado que el procedimiento de intubación para la anestesia era el adecuado y que para este paciente no existe otra técnica que supuestamente conllevara menor riesgo a fin de poder realizar de urgencia la intervención quirúrgica que inexcusablemente precisaba.

5.- Se emite informe desfavorable».

3. Con fecha 15 de noviembre de 2021, se notifican a la interesada Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia.

Transcurrido el plazo conferido, no se recibe nueva documentación.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, al entender que no concurren los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, puesto que no solo no está acreditada en la historia tal incidencia, sino que la intubación orotraqueal se

desarrolló con normalidad y siguiendo el protocolo tal y como se va registrando en la hoja elaborada a tal efecto y que firmó el correspondiente DCI de Anestesia y Reanimación en el que se contemplan como riesgos de la anestesia general, *«excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente»*.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- 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, tal como establece 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.

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 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Jurisprudencialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

2. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma 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».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara lo siguiente:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado.

Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Así, pues, no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados a su alcance; pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar sólo 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.

3. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en el daño ocasionado en una pieza dental, durante la intervención de apendicitis aguda.

Sin embargo, no aporta pruebas de que ello ocurriera ni de que se haya infringido la *lex artis*, por lo que es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y el fatal desenlace. Sin la determinación del nexo causal entre los daños por los que reclama y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, constata la inexistencia de pruebas de lo que alega la reclamante, así como que la lesión dental constituye una complicación conocida y un evento adverso no deseado, previsible pero a veces inevitable de la técnica médica de la intubación endotraqueal y que el manejo de la vía aérea fue correcto, quedando acreditado que el procedimiento de intubación para la anestesia era el adecuado y que para esta paciente no existía otra técnica que supuestamente conllevara menor riesgo a fin de poder realizar de urgencia la intervención quirúrgica que inexcusablemente precisaba.

De lo anterior se infiere, pues, que la reclamante no ha probado lo que alega (que el daño dental se produjo en la operación quirúrgica), mientras que del expediente se desprende que la técnica médica de la intubación endotraqueal y el manejo de la vía aérea fueron correctos, por lo que se ha respetado la *lex artis*.

5. En definitiva, sea por falta de pruebas sobre la relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y la asistencia sanitaria, sea por la ausencia del elemento de la antijuridicidad del daño por el que se reclama, al ser ambos requisitos esenciales para el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora

de la asistencia, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de la interesada al no concurrir los requisitos exigibles para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se considera ajustada a Derecho.