



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **121/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 2 de febrero de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **36/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada en el Servicio Murciano de Salud de 24 de agosto de 2006, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al indicado Servicio en la que expone lo siguiente:

Desde principios de 2004 comenzó a sufrir dolores de oído, acompañados de vértigos y mareos, así como pérdida de audición, siendo enviado a la consulta de otorrinolaringología del Hospital Santa María del Rosell de Cartagena. Tras diversas pruebas (TAC, audiometría y exudado ótico) se le diagnosticó otitis e infección en el oído, recetándole unas gotas y unas pastillas para la infección, con indicación de que no era necesario que volviera.

No obstante, al seguir con los dolores cada vez mayores y con los vértigos de forma constante, continuó solicitando consulta, no variando el diagnóstico.

En diciembre de 2004 se le realizó un TAC craneal y de oídos con el diagnóstico de otomastoiditis agresiva en oído izquierdo. No obstante, se mantuvo el mismo tratamiento hasta junio de 2005, es decir, más de un año después del inicio de la enfermedad. En dicha fecha fue remitido al servicio de Neurocirugía del Hospital Virgen de la Arrixaca con carácter de urgencia, siendo intervenido el 9 de agosto de 2005.

En la última audiometría (5-6-2006) se constata que ha perdido prácticamente el oído izquierdo, todo ello como consecuencia del proceso excesivamente largo de diagnóstico, trascurriendo un año y medio desde el comienzo de los síntomas hasta un diagnóstico efectivo.

Sostiene que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial y que existe una relación directa entre la pérdida de oído y el funcionamiento del servicio público sanitario, al no haber adoptado las medidas necesarias en el tiempo oportuno.

Finalmente, solicita una cuantía indemnizatoria "como mínimo" de 10.659 euros, en concepto de secuelas, días de baja y 10% del factor de corrección, atendiendo como criterios orientativos al baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico, además de solicitar la actualización de la cantidad resultante conforme al Índice de Precios al Consumo (IPC).

Por último, propone la práctica de la prueba que se recoge en el folio 5 del expediente.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 16 de noviembre de 2006 se admitió a trámite la reclamación presentada, siendo notificada al interesado el 27 de diciembre siguiente.

También se notificó a la Correduría de Seguros --, para su traslado a la Compañía de Seguros del Servicio Murciano de Salud, y al letrado de la Comunidad Autónoma para que informara sobre la existencia de antecedentes judiciales.

TERCERO.- Por sendos oficios de 17 de noviembre de 2006 (registrados de salida el 5 de diciembre siguiente) se solicitaron a los Hospitales Santa María del Rosell de Cartagena y General Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia copias de la historia clínica del reclamante e informes de los facultativos que le atendieron, documentación que fue recibida el 15 y el 25 de enero de 2007, respectivamente.

CUARTO.- Con fecha 17 de noviembre de 2006 se solicitó al Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca informe del Servicio de Otorrinolaringología (ORL en lo sucesivo) en relación a los hechos objeto de la reclamación, que fue evacuado el 11 de junio de 2007 por el Dr. x, facultativo adjunto del citado Servicio, en el siguiente sentido:

"El paciente se remite desde el Servicio de ORL del Hospital V. del Rosell al Servicio de Neurocirugía con fecha 28/06/05 en donde al ver el expediente consultan personalmente con uno de los facultativos del Servicio, en donde se le ve por primera vez el 7/7/05. El paciente presenta un proceso otorreico izquierdo y aporta TAC en donde se aprecia "neoformación de oído izquierdo con afectación del temporal, meninges y lóbulo temporal izquierdo, masa de partes blandas que ocupa mastoides con osteolisis de peñasco y escama temporal homolateral.

Aunque impresiona de origen ORL se consulta de nuevo con Neurocirugía.

Posteriormente, el día 22/07/05 acude a Puertas de Urgencias por presentar intensa cefalea temporal izquierda y reagudización de su otitis media crónica izquierda, ingresando con cargo a ORL y Neurocirugía.

Tras la interconsulta se pide estudio preoperatorio y se propone intervención quirúrgica conjunta.

El paciente firma el consentimiento informado específico de ORL (en dos ocasiones), en el que se le informa al paciente que puede perder más audición, dada la agresividad radical que suponen la técnica quirúrgica (prima la extirpación del colesteatoma y evitar sus complicaciones) que preservar la audición (...)".

QUINTO.- Con fecha de 4 de julio de 2007 se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales de la Dirección General de Atención al Ciudadano, Drogodependencias y Consumo, emitiendo informe la Inspectora Médica el 9 de diciembre de 2010 en el siguiente sentido:

"Juicio crítico

El paciente consultó por otorreas de repetición, visualizándose granuloma en membrana timpánica. Se diagnosticó otitis media crónica de oído izquierdo. El informe de anatomía patológica fue de colesteatoma con extensa proliferación fibrosa asociada. En las audiometrías previas y posteriores a la intervención se informó de hipoacusia mixta transmisión con una pérdida conversacional de 47 y 67% respectivamente.

El colesteatoma, proceso benigno de crecimiento lento, tiene un comportamiento destructivo, afecta a diversas estructuras del oído y cursa con molestias diversas o dolor, secreción y pérdida auditiva. Precisa de cirugía. Durante la misma, es preciso completar la limpieza de las estructuras afectadas lo que puede comportar afectación de las funcionalidades dependientes de las áreas orgánicas que se vean implicadas. Esto incluye la audición. A tenor de la audiometría, presentó una pérdida de audición moderada tras la intervención (mediana antes de la misma) que consideramos relacionada tanto con el necesario procedimiento quirúrgico, como con la lenta progresión que caracteriza al proceso tratado.

Conclusión

No se aprecia razón para indemnización".

SEXTO.- La Compañía Aseguradora -- aporta dictamen de un especialista de ORL de 12 de marzo de 2011, sobre el contenido de la reclamación en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas, concluye que:

"1. El paciente fue correctamente tratado en el Centro de Especialidades del Hospital de Cartagena.

2. La aparición de un colesteatoma se debe a la evolución normal de este tipo de infecciones crónicas del oído.

3. El seguimiento y tratamiento que se estaba haciendo en 2004 en este hospital era correcto. Se realizaron de forma correcta en tiempo y forma las pruebas que requería su patología.

4. Los hallazgos radiológicos hicieron necesaria su derivación a Murcia, con un diagnóstico y tratamiento correctos.

5. La actuación médica en el Hospital Universitario de Murcia fue correcta.

6. Tras ese tratamiento el paciente es dado de alta sin infección en el oído y con una única secuela de pérdida de audición, ligeramente superior a la preoperatoria.

7. El paciente sufre unas secuelas como consecuencia de su patología crónica de oído, no como consecuencia de una falta de diagnóstico o de un tratamiento inadecuado.

8. Los médicos que llevaron a cabo todo este proceso siempre actuaron de acuerdo con la "lex artis ad hoc".

SÉPTIMO.- Una vez instruido el procedimiento se otorgó trámite de audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

Dentro de dicho periodo, ni el reclamante ni la compañía aseguradora realizaron alegación alguna.

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 5 de enero de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado una mala *praxis*, ni la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, sino que la pérdida de audición que padece el reclamante es consecuencia de la evolución de la patología crónica del oído.

NOVENO.- Con fecha 2 de febrero de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de reclamación y procedimiento.

1. El reclamante, al padecer en su persona los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida del sistema público de salud, ostenta la condición de interesado para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

La legitimación pasiva de la Administración regional deriva de la titularidad pública del centro hospitalario en el que se prestó la asistencia a la que se imputa el daño, el Hospital Santa María del Rosell de Cartagena, dependiente del Servicio Murciano de Salud.

2. Desde el punto de vista temporal, puede afirmarse que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Pues bien, en el caso que nos ocupa se contiene en el historial que el paciente acudió a revisión en consultas de Neurocirugía durante el año 2006 (la Inspección Médica hace referencia a las consultas de enero y marzo de 2006), practicándole una audiometría en junio de 2006 (folio 16) en la que, según expresa el reclamante, se constata que ha perdido prácticamente el oído izquierdo, siendo dado de alta en julio de 2006 (dato no controvertido en el expediente por la instructora y confirmado por el perito de la compañía aseguradora). Todo ello conduce a afirmar que la reclamación presentada el 24 de agosto de ese año se habría ejercitado en plazo.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo el plazo máximo para resolver, que ha excedido en mucho al previsto en el citado Reglamento, ya que, de nuevo, la Inspección Médica ha tardado más de tres años en emitir su informe, lo que casa mal con los principios de eficacia y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "los

particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (por todas, STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

El reclamante sostiene la relación directa entre los daños producidos (la pérdida del oído) y el funcionamiento del servicio público sanitario, imputando al Servicio Murciano de Salud una defectuosa asistencia al no haber adoptado las medidas oportunas o haberlas adoptado mal. Es decir, mala *praxis* o actuación tardía de los servicios sanitarios públicos.

Sin embargo, tales imputaciones del reclamante sobre la existencia de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario no vienen avaladas por criterio médico alguno, cuando la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la Medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Así fue entendido por el interesado -la necesidad de conocimientos científicos para valorar los hechos en el asunto conforme al artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)- en la medida que propuso como prueba la emisión de un informe de la Inspección Médica u otro órgano competente sobre si ha existido o no negligencia en el tratamiento aplicado.

Pues bien, los informes médicos obrantes en el expediente rechazan las imputaciones realizadas por el reclamante, cuya argumentación sustenta la propuesta desestimatoria elevada.

De una parte, la Inspección Médica afirma que no se aprecian razones para estimar la indemnización en cuanto que *"a tenor de la audiometría, presentó una pérdida de audición moderada tras la intervención (mediana antes de la misma) que consideramos relacionada tanto con el necesario procedimiento quirúrgico, como con la lenta progresión que caracteriza al proceso tratado"*.

Pero, como afirma el órgano instructor, más explícito es el informe del perito de la compañía de seguros, que aclara lo siguiente:

1. La aparición de un colesteatoma se debe a una evolución normal de este tipo de infecciones crónicas del oído (Conclusión 2).
2. Se realizaron de forma correcta las pruebas que requería su patología (Conclusión 3).
3. Los hallazgos radiológicos hicieron su derivación al Hospital Virgen de la Arrixaca con un diagnóstico y tratamiento correcto (Conclusión 4).
4. El paciente sufre unas secuelas como consecuencia de su patología crónica del oído, no como consecuencia de una falta de diagnóstico o de un tratamiento inadecuado.

En las consideraciones médicas para avalar sus conclusiones señala que *"la pérdida de audición no es causa de un tratamiento médico deficiente o inadecuado sino que obedece a la evolución inexorable de las otitis medias crónicas en los pacientes que las padecen"*.

La pérdida de audición que padece, de tipo transmisivo y de grado medio, es lo normal en la evolución de un colesteatoma, el paciente fue intervenido y la retirada del colesteatoma puede provocar esta mínima progresión de su hipoacusia, que sigue siendo de tipo transmisivo, fácilmente recuperable con el uso de una prótesis y que es una secuela inevitable y asumible en aras a evitar males mayores en la salud del paciente".

También afirma que *"no es cierto que la otitis media crónica con colesteatoma sea la consecuencia inexorable de un mal tratamiento de otitis medias previas o de un diagnóstico inadecuado. Es un hecho constatado que las otitis media crónicas, las secuelas de las otitis e incluso la aparición de colesteatomas en el oído concurren independientemente del tratamiento empleado, acertado o no y dependen frecuentemente de circunstancias del propio paciente ajenas al tratamiento"*.

De otra parte conviene señalar, en cuanto al requisito de la antijuridicidad del daño (artículo 141.3 LPAC), que consta en el expediente que el paciente firmó el documento del consentimiento informado específico de ORL (folios 113 y 114), en el que se le informa de la posibilidad de que se agrave la pérdida de audición (pasó de una pérdida conversacional del 47% antes de la intervención, al 67% conforme a las audiometrías) e incluso excepcionalmente que pueda perderla de forma completa, dada la agresividad radical que suponen la técnica quirúrgica, que prima la extirpación del colesteatoma y evitar sus complicaciones, según refiere el facultativo adjunto del Servicio de ORL del Hospital Virgen de la Arrixaca.

Por tanto, este Órgano Consultivo coincide con la propuesta elevada en que el reclamante no ha acreditado que existiera una mala *praxis* médica, ni la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.