



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **10/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de enero de 2015, 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 20 de junio de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **193/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2010, x presenta ante la Gerencia del Servicio Murciano de Salud una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En su escrito, la reclamante expone que fue intervenida del oído derecho por padecer hipoacusia (disminución de la sensibilidad auditiva) bilateral severa el día 21 de noviembre de 2000, por el Dr. x, previa firma del correspondiente consentimiento informado. Añade que el resultado de la intervención quirúrgica que se le practicó fue satisfactorio, ya que obtuvo una ganancia auditiva de 30 decibelios.

Asimismo, relata que seis años más tarde, es decir, el día 21 de noviembre de 2006 fue intervenida en el Hospital General Universitario "*Morales Meseguer*", de Murcia, del oído izquierdo, sin que fuese previamente advertida de que la operación ofreciera riesgo alguno ni firmara el oportuno consentimiento informado. La interesada explica que, aunque ganó 25 decibelios de audición, sufre como secuela de la intervención una inestabilidad muy notoria, causada sin ninguna duda por la intervención quirúrgica, cuya intensidad aumenta paulatinamente con el paso de los años, pese al tratamiento médico y rehabilitador vestibular al que está sometida.

La reclamante añade que, en el mes de octubre de 2009, el Dr. x le remitió al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "*Virgen de la Arrixaca*", de Murcia, para que evaluara su situación y las posibilidades de tratamiento que se le podían ofrecer, pero señala que, hasta ese momento, no ha sido llamada a la consulta propuesta.

También explica que su situación actual es mucho peor que la que tenía antes de ser operada del oído izquierdo,

porque la grave y progresiva inestabilidad consecuente de dicha intervención le ha generado una incapacidad absoluta para el desempeño de toda actividad y le impide desplazarse sola.

Además, la interesada pone de manifiesto que, aunque la intervención de la que deriva su reclamación se llevó a efecto el día 21 de noviembre de 2006, en el momento en el que interpone la reclamación no se han estabilizado las secuelas, motivo por el cual no se encuentra en condición de precisar la cuantía de la lesión ni, por tanto, de la indemnización que, según entiende, le corresponde.

Junto con la reclamación la peticionaria acompaña el informe médico de alta que se emitió tras la intervención del oído izquierdo, por la que se reclama, el día 24 de noviembre de 2006; un informe suscrito por el facultativo antes reseñado, en el que confirma que no recabó el consentimiento informado para la intervención del oído izquierdo porque entendió que ya se había otorgado para la operación del otro oído y se entendía tácitamente concedido para esa intervención, como continuación del primer documento, y un informe de la Dra. x, Adjunto del Servicio de Otorrinolaringología (en adelante, ORL) del Hospital General "Reina Sofía", de Murcia, de 23 de febrero de 2009, en el que se señala:

"Paciente de 56 años con antecedentes personales de Adenocarcinoma de cérvix tratado con Quimioterapia y Radioterapia hace 4-5 años,(...), Estapedectomía OD año 2000 (es decir, una intervención en la que se sustituye el estribo por una prótesis artificial) y sdr. Ansioso depresivo.

En el año 2006 se interviene de Estapedectomía del OI.

En la Audiometría tonal postoperatoria se objetiva mejoría del umbral de audición con cierre del GAP.

Refiere inestabilidad desde 2006 y en la Videonistagmografía se evidencia hipofunción vestibular izquierda del 53 % y en la Posturografía una alteración del estatokinesigrama a expensas de un patrón vestibular y visual.

Se indica tratamiento médico y rehabilitador vestibular, presentando muy poca mejoría clínica. Presenta en la actualidad una inestabilidad que le impide realizar cualquier tipo de trabajo".

SEGUNDO.- Por medio de oficio de fecha 20 de diciembre de 2010 se solicita del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias que, a los efectos de determinar la posible prescripción de la acción de reclamación, emita informe valorativo del momento en el que se considera que queda determinado el alcance de las secuelas por las que se reclama.

Con fecha 3 de marzo de 2011 se recibe el informe valorativo emitido por la Inspección Médica el día 7 de febrero de 2011, con el que se remiten 16 folios que incorporan copias de determinados documentos de la historia clínica de la paciente que obra en el Hospital "Morales Meseguer". En dicho informe se señala lo siguiente en el apartado referente a "Juicio crítico":

"Paciente que presentaba sintomatología reumatológica, síndrome depresivo, hipoacusia e inestabilidad años antes a la cirugía de oído realizada en el año 2000, habiendo constancia de que siguió valorándose su situación vertiginosa entre esta primera cirugía y la realizada en 2006 (en la valoración de la enfermedad en este último año se describe hipoacusia bilateral progresiva y acufenos (es decir, sensación auditiva anormal que es percibida tan sólo por el sujeto) de años de evolución y crisis de inestabilidad).

Se refleja mejoría auditiva después de ambas intervenciones. No hay datos de incorrección en las mismas.

En sucesivas consultas se anotó "No cambios en mareos, son con los movimientos", "se propone revisar estapedectomía", "oye bien y no refiere inestabilidad desde que toma antidepresivos", "las pruebas vestibulares no son significativas de origen otológico...".

De igual modo, se reitera en el informe el hecho de que la reclamante no acepta la revisión quirúrgica del oído izquierdo y que el 16 de noviembre de 2010 el Servicio de ORL del Hospital "Reina Sofía" solicita consulta y en su caso tratamiento en otro servicio de ORL hospitalario de la Región de Murcia. Se añade asimismo que desde 2010 no existe constancia de tratamiento por vértigos y que en el mes de julio de ese mismo año acudió a la consulta de Salud Mental en el Centro de Salud Infante.

Por último, en el referido informe se contienen las siguientes:

"CONCLUSIONES

La patología referida es preexistente, sin minusvalorar la posibilidad de que real o subjetivamente pueda haberse agravado la sensación de inestabilidad, que podría no ser achacable a origen ORL ya que coexisten otras patologías, depresión y artrosis cervical que coinciden como causas de la misma. En contexto de no daño consideramos la existencia de documento firmado, irrelevante.

No se acredita daño relacionado con asistencia sanitaria".

TERCERO.- Con fecha 4 de mayo de 2011 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada por x y se designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la interesada junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- Por medio de un escrito de dicha fecha 4 de mayo de 2011, y de sendas notas interiores del siguiente día 5, se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros "--" con el propósito, en este último caso, de que lo comunicara a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- De igual modo, mediante oficios de fecha 4 de mayo de 2011, el órgano instructor del procedimiento solicita a las Gerencias de las Áreas de Salud VI-Hospital General Universitario "Morales Meseguer" y VII-Hospital General Universitario "Reina Sofía", respectivamente, copia de las historias clínicas de la reclamante e informes de los profesionales que la asistieron, relativos a los hechos descritos en la reclamación.

SEXTO.- El día 23 de junio de 2011 se recibe en el Servicio Murciano de Salud el escrito de fecha 18 de mayo anterior, del Director Gerente del Área de Salud VI, con el que se acompaña copia de la historia clínica de la interesada. De igual forma, se pone de manifiesto que el informe de los facultativos que asistieron a la interesada debe recabarse del Hospital "Reina Sofía" ya que es allí donde prestan servicio en la actualidad.

Asimismo, obra en el expediente el escrito del Director Gerente del Área de Salud VII, de 25 de mayo de 2011, con el que se remite copia de la documentación clínica que consta en el centro hospitalario anteriormente mencionado y el informe elaborado por el Dr. x, Jefe de Servicio de Otorrinolaringología de dicho hospital, de 16 de mayo del mismo año. En dicho informe se expresa lo siguiente:

"Esta paciente, que acudió en 1999 a nuestro servicio refiriendo hipoacusia bilateral, fue diagnosticada de la enfermedad de Otosclerosis, causante de su sordera bilateral y se le propuso tratamiento quirúrgico de la misma.

Fue operada de otosclerosis del oído derecho (Estapedotomía con colocación de prótesis de estribo de teflón) el 21/11/2000, obteniendo una ganancia auditiva de 30 decibelios.

El 21/11/2006 se le realiza la misma intervención en el oído izquierdo. Al ser un proceso de continuidad asistencial, por ser la misma enfermedad la que indica la primera y la segunda intervención, y contando con el consentimiento informado de la primera, se entendió que había consentimiento tácito para la segunda, como continuación del primer documento. Obtiene una ganancia auditiva de 25 decibelios.

Desde entonces y aun habiéndose cumplido los objetivos funcionales del tratamiento quirúrgico (recuperación de audición) la paciente refiere inestabilidad en bipedestación y sedestación. En 2007, tras apreciarse una hipofunción vestibular izquierda, se estableció como diagnóstico de presunción el de vértigo laberíntico, no claramente relacionable con la intervención, pues se habría deteriorado más la audición en vez de mejorar. El tratamiento no obtuvo resultados.

En la visita del 22/10/08 refiere desaparición de la inestabilidad desde que toma antidepresivos. En visitas posteriores vuelve a manifestar inestabilidad. Se le propone la revisión quirúrgica del oído izquierdo para ver el estado de la prótesis de oído, que no acepta.

Agotados nuestros recursos terapéuticos solicitamos en Noviembre de 2010 consulta y opinión, y en su caso tratamiento, en otro servicio de ORL hospitalario".

SÉPTIMO.- Por medio de escrito de 11 de octubre de 2011 el órgano instructor resuelve abrir un período de práctica de pruebas y, a tal efecto, se declara pertinente la prueba documental aportada por la parte reclamante junto con su escrito inicial.

Con fecha 16 de noviembre de 2011 la interesada presenta un escrito de alegaciones por el que da por reproducida la referida prueba documental y además la completa con los siguientes documentos que acompaña:

- Informe radiodiagnóstico, suscrito el 10 de octubre de 2011 por el Doctor x, médico especialista en radiodiagnóstico, relativo al escáner de tomografía computerizada de peñascos, mastoides y CASI que se le realizó a la interesada ese mismo día, en el que se describe el estado actual de los mismos y se concluye que existe una malposición de prótesis de estribo izquierda, con desplazamiento medial hacia vestíbulo.

- Informe clínico del Doctor x, Jefe de Servicio de ORL del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", emitido el día 21 de octubre de 2011 y en el que se expresa una segunda opinión acerca del estado de salud de la reclamante y, en particular, de sus problemas de inestabilidad continua. En dicho informe se recoge como juicio clínico la posible malposición de prótesis de estribo, con proyección hacia vestíbulo en oído izquierdo. Asimismo, se aconseja la posibilidad de reintervención quirúrgica mediante timpanotomía exploradora izquierda.

- Informe clínico emitido el 16 de julio de 2011 por el Doctor x, médico especialista en Psiquiatría, adscrito al Centro de Salud Mental II Infante de Murcia, en el que se acredita que la reclamante se encuentra en tratamiento, desde del mes de octubre de 2010, por padecer síndrome depresivo, de características reactivas, con predominio de ansiedad y con grandes dificultades adaptativas, derivado de la patología física limitante (alteraciones del equilibrio) a la que se tiene que enfrentar.

Además, la reclamante pone de manifiesto en dicho escrito que con las dos primeras pruebas documentales que aporta queda acreditado que sus problemas de inestabilidad traen causa de la malposición de la prótesis de estribo que se le insertó en la estapedectomía izquierda que le realizó el Dr. x el día 21 de noviembre de 2006. También expone que, a mayor abundamiento, en el segundo informe se aconseja una nueva intervención para tratar de mejorar su estado de salud, sin que se pueda garantizar que vayan a desaparecer con ello los síntomas de inestabilidad, lo que señala como causa directa del problema - a su juicio- la intervención quirúrgica mal efectuada en 2006. El tercer documento completa, según expone, las anteriores pruebas documentales al constatar que tanto el síndrome ansioso que padece como el trastorno depresivo que sufre se deben a su patología física.

OCTAVO.- Obra en el expediente un dictamen médico, emitido por un Doctor en Medicina y Cirugía, Especialista en Otorrinolaringología, el día 19 de octubre de 2011, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. En el apartado relativo al "*Resumen de los hechos*", de contenido muy similar en este sentido al que emitió la Inspección Médica el 7 de febrero de 2011, se señala, entre otras cuestiones, lo siguiente:

"Fue intervenida del oído derecho con fecha 21 de noviembre 2000 llevándose a cabo la cirugía con buenos resultados funcionales y sin que refiriera ninguna queja en el postoperatorio, aparte de un leve cuadro de vértigo que fue tratado mediante tratamiento médico y que cedió en pocos días.

Seis años después exactamente el 21 de Noviembre 2006 se realiza la misma intervención en el oído izquierdo, por la documentación clínica consultada la intervención se desarrolló de forma normal, la paciente recuperó la audición perdida y presentó un cuadro de vértigo en el postoperatorio que de nuevo requirió tratamiento médico y remitió en pocos días.

En los meses posteriores a la paciente según consta en su historial ha estado en tratamiento por síndrome depresivo así como por un cáncer de cérvix uterino con cirugía radioterapia y quimioterapia y ha sido diagnosticada de hipotiroidismo.

En los meses siguientes ha mostrado inestabilidad que al principio fue episódica y luego fue más intensa según figuraba en sus datos clínicos..."

Por otro lado, en las "Consideraciones Médicas" de dicho informe pericial se apunta:

"1. Es un hecho demostrado que la paciente ya desde su primera consulta a finales de 1999, prefería (sic) padecer hipoacusia bilateral así como cuadro de inestabilidad, vértigo con cortejo vegetativo, y acúfenos de carácter continuo, todo ello desde varios años antes.

2.- El estudio realizado en el servicio de Otorrinolaringología del hospital General Universitario de Murcia, fue un estudio adecuado que llegó al diagnóstico correcto de otoesclerosis.

3.- La Otoesclerosis es una afectación de la cápsula ótica, hueso de origen especial que rodea al oído interno... En otras ocasiones estos focos otoesclerosos afectan a otras zonas de la cápsula ótica, en especial alrededor de la cóclea y produce cuadro de acúfenos o vértigos.

Este paciente refería, antes de la intervención un cuadro de acúfenos de años de evolución y episodios aislados de vértigo. También padecía hipoacusia marcada que le hace consultar en ORL. Fue ella misma la que solicitó la consulta por la sintomatología que padecía.

El diagnóstico realizado y la indicación de Estapedectomía son adecuadas. La Estapedectomía es una intervención quirúrgica que persigue reparar la hipoacusia provocada por la fijación de la platina del estribo. Sustituye este huesecillo por una prótesis que puede ser metálica, plástica o de otro material, que se apoya sobre un tejido que sella la ventana oval, asiento anatómico natural del estribo.

4.- El paciente firmó un consentimiento informado con información explícita que incluía los vértigos y acúfenos como riesgos particulares. Al menos así consta antes de la primera intervención del año 2000.

5.- En el postoperatorio la paciente padeció un cuadro de vértigo leve e inestabilidad, este hecho es relativamente

frecuente como resultado de las intervenciones de oído de este tipo.

De hecho, en el postoperatorio de esta intervención se recuperó una audición aceptable, pero el paciente aquejaba cuadro de inestabilidad. Esta sintomatología no es consecuencia de la intervención realizada ya que puede estar causado por una afectación de la Otoposclerosis en otra localización del hueso laberíntico distinta a la platina del estribo... Otra posible causa de su inestabilidad, podría ser el cuadro de artrosis cervical que la paciente padecía desde hacía años y que coincidía con la inestabilidad que también desde hacía años venía refiriendo.

(...)

La inestabilidad es un síntoma muy vago, con un alto componente subjetivo y de origen muy diverso. Puede estar provocada por afectación del oído interno, pero también se la relaciona con patología a nivel cervical, hormonal o de tipo sistémico y todo ello lo padeció la paciente.

Existen registros en Urgencias de atención por dolores cervicales, lo cual abunda en un componente cervical de su inestabilidad. También figura que está en tratamiento con hormona tiroidea, lo cual constituye otra causa de inestabilidad.

El Dr. x en sus informes, pone en duda el origen en lesión del oído (vestibular), pues si hubiera sido así la audición habría descendido en lugar de mejorar. Yo coincido plenamente con su opinión de que pone en duda que la cirugía del oído sea la causa principal de la inestabilidad.

En cualquier caso los médicos de ORL estudian su situación mediante Videonistagmografía, prueba que mide la función del equilibrio de forma indirecta y llegan a la conclusión de que el paciente padece un cuadro de déficit de función laberíntica del oído izquierdo de carácter leve, repito que probablemente producido por otro foco de Otoposclerosis o su artrosis cervical.

(...)

Y yo particularmente observo que en la actualidad este cuadro ya es mínimo o inexistente. Existe dos anotaciones de Neurología con fecha Febrero de 2009 y Febrero de 2010, donde la paciente refiere encontrarse mejor y la exploración (que incluye la estabilidad) era normal...".

Por último, en el referido informe pericial se recogen las siguientes:

"CONCLUSIONES:

- 1. El diagnóstico de Ootosclerosis es correcto, así como la indicación de Estapedectomía que se hizo en primer lugar.*
- 2. El paciente conocía y había aceptado por escrito los riesgos particulares de la intervención.*
- 3. Las intervenciones de Estapedectomía se realizaron de forma correcta y sus resultados deben considerarse un éxito.*
- 4. El cuadro de inestabilidad ya existía previamente y no puede considerarse consecuencia de las intervenciones realizadas.*
- 5. Las causas de la inestabilidad de la paciente pueden ser varias de las patologías que ella misma padece de forma general, y la intervención quirúrgica sobre su oído aparece como la causa menos probable.*
- 6. En el postoperatorio se instaura un seguimiento y un tratamiento adecuado.*
- 7. Es lamentable que el paciente se encuentre incapacitada, pero la inestabilidad que le incapacita no es por culpa del tratamiento instaurado, sino que persistiría a pesar del mismo.*
- 8. En los registros clínicos posteriores a la fecha de la reclamación, la paciente refiere mejora de su cuadro clínico tanto a nivel de síntomas como de exploración.*
- 9. No observo vulneración de la "lex artis ad hoc" en este caso".*

NOVENO.- Con fecha 8 de diciembre de 2011 se recibe en el Servicio consultante un nuevo escrito de la reclamante en el que se pone de manifiesto que, pese a haber reclamado responsabilidad patrimonial por las secuelas resultantes de la deficiente intervención quirúrgica que se le efectuó en el oído izquierdo, no ha llegado a cuantificar en el expediente los daños sufridos.

Explica que en ese momento se encuentra a la espera de ser de nuevo intervenida en el Hospital "La Fé", de Valencia, de su oído izquierdo, para corregir la malposición de la prótesis.

Finalmente, señala que, no obstante lo anterior, formula una valoración provisional de los daños, de acuerdo con los criterios establecidos en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en relación con la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías para 2011 de las indemnizaciones por lesiones permanentes. De acuerdo con ello, entiende que le

corresponden 30 puntos por las secuelas debidas a vértigos persistentes. Por esa razón, como al tramo comprendido entre 30 y 34 puntos corresponden 1.236,94 euros si el afectado tiene entre 56 y 65 años (y ella tiene 59 años), se estima provisionalmente en treinta y siete mil ciento ocho euros con dos céntimos (37.108,02 euros) la cuantía de la indemnización que solicita.

DÉCIMO.- El día 26 de diciembre de 2011 el órgano instructor solicita de la Inspección Médica que emita un nuevo informe complementario valorativo de la reclamación o, en su caso, se ratifique el anterior informe de fecha 7 de febrero de 2011.

UNDÉCIMO.- Con fecha 7 de junio de 2012 se recibe un nuevo escrito de la interesada, de la misma fecha, en el que expone que ha sido intervenida en el Hospital "La Fé" del oído afectado, es decir, el izquierdo para corregir la malposición de la prótesis y que la mejoría ha sido notoria, hasta el punto de que su forma de caminar se ha modificado ya que antes lo hacía de izquierda a derecha y con ayuda de otra persona y ahora camina hacia adelante en línea recta. De igual forma, señala que, a pesar de la mejora, le quedan bastantes secuelas por llevar tanto tiempo la prótesis mal colocada, consistentes en ruidos en el oído, sordera, pequeños vértigos, etc.

Junto con dicho escrito acompaña copia del informe de alta del Servicio de ORL del referido centro hospitalario valenciano, de 4 de junio de 2012.

DUODÉCIMO.- Mediante escritos con fecha 21 de septiembre de 2012 se confiere a la parte reclamante -notificado el día 10 de octubre siguiente- y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud el correspondiente trámite de audiencia, a los efectos de que pudiesen formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 11 de marzo de 2013 se reitera de la Inspección Médica la solicitud de emisión de informe complementario que ya se llevó a efecto el día 26 de diciembre de 2011.

DECIMOCUARTO.- El día 6 de junio de 2013 se recibe un escrito de la letrada x, de 30 de abril de 2013, en el que, en nombre y representación de la reclamante, que tiene acreditada en el procedimiento, manifiesta que con fecha 3 de mayo de 2012 la interesada fue intervenida en el Hospital "La Fé", de Valencia, donde se le practicó una intervención para extraer las prótesis de teflón que habían sido mal colocadas en su oído izquierdo en la intervención que se le realizó por el Servicio de ORL del Hospital "Reina Sofía" el día 21 de noviembre de 2006.

También se añade que la mejoría que ha experimentado su representada desde dicho momento ha sido notable, lo que viene a evidenciar que la mala colocación de dichas prótesis es la causante directa de las molestias que se le habían producido a su representada. Junto con dicho escrito se acompaña diferente documentación médica emitida por el referido centro hospitalario, por lo que solicita que se dé traslado de ella a la Inspección Médica para que proceda a su valoración y que, una vez que se emita ese informe, se le dé conocimiento para que formule las alegaciones que procedan.

Por medio de escrito de 10 de mayo de 2013 se remite copia de dicha documentación a la Inspección Médica, para que sea tenida en cuenta a la hora de emitir su informe de valoración.

DECIMOQUINTO.- El día 3 de octubre de 2013 se recibe el informe valorativo de la Inspección Médica, de 26 de septiembre del mismo año, con el que se remite documentación complementaria consistente en seis folios que constituyen copia de diversos documentos sanitarios.

En el apartado del informe que se refiere a "*Juicio crítico*" se contienen consideraciones acerca de la enfermedad de otosclerosis y de la cirugía del estribo o estapedectomía, y se señala expresamente que:

"... La cirugía no cura la enfermedad, el objetivo de la cirugía es restablecer el mecanismo de transmisión del sonido del exterior hacia el oído interno, para hacer esto, se retira el estribo fijo por la enfermedad y se reemplaza por una pequeña prótesis, que unida al hueso yunque realizará la misma función al imitar el movimiento del estribo.

Como cualquier cirugía, puede presentar complicaciones, las más frecuentes son vértigo y alteraciones del equilibrio, alteraciones del gusto, sordera y parálisis facial...

Además, el tamaño de la prótesis colocada puede no corresponder exactamente con el espacio calculado y producir algún tipo de alteración postquirúrgica, puede haber salida de perilinfa (que se observaría durante la cirugía: no se observó, y se mantuvo o incluso se incrementó la audición, con lo que esta posibilidad está descartada), o, el inmediato cierre del campo quirúrgico movilizar la prótesis, situación absolutamente imprevisible.

También es verdad que si se hiciese relacionar la inestabilidad postquirúrgica que se aduce con un resultado adverso de la cirugía, este es un riesgo que estaría dentro de las complicaciones típicas, en el servicio y hospital evaluado, o en cualquier otro. No quiere esto decir que objetivamente no exista la patología, ya que aparte de que pueda haber subjetividad por parte de los que sufren la molestia, las pruebas demuestran que la paciente tenía algún tipo de déficit y que este podía estar relacionado con la cirugía de 2006, aunque lo hubiese sufrido también con anterioridad".

De igual modo, en el informe se contienen las siguientes:

"CONCLUSIONES

- La paciente presentaba inestabilidad, junto con otros síntomas, desde 1990.

- No hay constancia de déficits técnicos o asistenciales durante la cirugía de oído realizada en 2000 y 2006, en estas intervenciones se recuperó audición, y la ganancia auditiva se mantuvo en el tiempo.

- La cirugía no asegura la desaparición de los ruidos en el oído afecto, ni de los mareos, y, aunque pueden desaparecer tras la misma, es también posible que aparezcan, pueden prolongarse más allá de lo normal e, incluso, quedar como secuela.

- La inestabilidad postquirúrgica que se aduce es un riesgo típico. No se demuestra nexo causal fruto de malpraxis en el momento quirúrgico y el resultado por el que se reclama.

- En la última consulta, de noviembre de 2012, las exploraciones eran similares a las de años atrás pero habían mejorado los mareos.

- Respecto a la reclamación sobre insuficiente información por la falta de firma de documento de consentimiento informado en la cirugía de 2006: Si bien lo estrictamente adecuado desde el punto de vista normativo es que en el concreto procedimiento quirúrgico se utilice un documento de consentimiento informado nuevo, y no se justifica que no se firme uno específico para una fecha diferente, aunque se trate de la misma intervención quirúrgica en órgano contralateral, es verdad que la paciente había sido informada en la cirugía de 2000 y acudió a consulta en numerosas ocasiones. La información que nos ofrecen es que se le explicó verbalmente a la paciente que el procedimiento de 2006 era similar al ya realizado en 2000. El no hallar documento de consentimiento informado en 2006 no supone daño por esa causa.

(...)

- No se aprecia razón para indemnización".

DECIMOSEXTO.- A la vista de la incorporación de nueva documentación al expediente el órgano instructor confiere un nuevo trámite de audiencia a la parte reclamante y a la compañía aseguradora por medio de sendos escritos notificados a ambas partes el día 25 de octubre de 2013.

Dentro del plazo concedido, x, en representación de la reclamante, presenta un escrito, de 4 de noviembre de 2013, en el que formula varias alegaciones acerca de las conclusiones que se contienen en el informe de la Inspección Médica, a las que se ha hecho anterior referencia. Así, en síntesis, se señala que no es cierto que la paciente presentara inestabilidad desde el año 1990 ya que la inestabilidad, entendida como tal, empezó a surgir a raíz de la intervención quirúrgica del oído izquierdo realizada en el año 2006, después de la cual ciertas actividades básicas como caminar o subir a una escalera le resultaba imposibles a la reclamante.

Además, reconoce que tras las dos intervenciones de oído, tanto la realizada en el año 2000 como la efectuada en el 2006, la paciente recuperó audición, pero se ratifica en su apreciación de que la ganancia de audición no le compensaba en absoluto el padecimiento de las secuelas que se le causaron.

Insiste en el hecho de que a la paciente no se le advirtió de los riesgos que conllevaba la operación y manifiesta que, de haberlos conocido, quizá su decisión hubiese sido otra.

Además, explica que en la consulta de noviembre de 2012 los mareos habían mejorado ya que con fecha 3 de mayo de 2012 la paciente había sido intervenida quirúrgicamente del oído izquierdo para que se le retirara la prótesis de teflón que se le había colocado en la operación a la que se sometió en 2006, lo cual deja patente, a su juicio, la mala praxis que se produjo en aquella operación.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 se remite a la compañía aseguradora copia del escrito de la parte reclamante al que se ha hecho referencia más arriba y se le confiere un nuevo trámite de audiencia para que pudiese formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que tuviera por convenientes. Sin embargo, no consta que dicha mercantil haya hecho uso de ese derecho.

DECIMOCTAVO.- El día 6 de junio de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 20 de junio del año en curso.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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, en relación con el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. La legitimación activa corresponde a la interesada, que alega haber sufrido los daños por los que reclama la correspondiente indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien resulta necesario señalar que al retraso en la tramitación del procedimiento (que ha requerido de poco menos de cuatro años) también ha contribuido la tardanza en la emisión del segundo informe por parte de la Inspección Médica, que ha empleado en ello un año y nueve meses. A pesar de que este Consejo Jurídico viene poniendo de manifiesto en diversos Dictámenes y en sus Memorias correspondientes a los años 2008 y 2011, respectivamente, la importancia que ofrece ese informe en este tipo de procedimientos, también resulta necesario reconocer que la garantía de los derechos de los administrados y la exigencia de una buena administración reclaman que su emisión no se demore hasta el punto de que traspase límites razonables. Atendida esa consideración, se puede apreciar que, en el presente supuesto, se ha producido una dilación tan prolongada que ha dado lugar a un retraso de todo punto indeseable en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

TERCERA.- Plazo de ejercicio de la acción indemnizatoria: prescripción.

Uno de los requisitos que impone la ley para poder plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere a la necesidad de que se lleve a efecto dentro del plazo de prescripción de un año desde que se produjo el hecho que pueda justificar la indemnización. Así, el artículo 142.5 LPAC establece que *"... el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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"*. Se trata de una regulación que también reitera el artículo 4.2 RRP.

Como ya se ha puesto de manifiesto, los Servicios Jurídicos del Servicio Murciano de Salud trataron desde el inicio de precisar el momento en el que se podía considerar determinado el alcance las secuelas con el objeto de poder apreciar, quizás, la posible prescripción de la acción de reclamación. De hecho, con ese propósito se recabó en el mes de diciembre de 2010 el informe valorativo a la Inspección Médica al que se viene haciendo referencia con reiteración en este Dictamen. Sin embargo, y a pesar de la duda inicial que pudo albergar el órgano instructor y que dejan traslucir dichas actuaciones, en el Fundamento Jurídico Tercero de la propuesta de resolución se pone de manifiesto lacónicamente que en el presente caso la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente establecido, y no se formulan observaciones de ninguna clase en relación con esta cuestión.

A pesar de ello, el examen de la documentación clínica que obra en el expediente administrativo permite alcanzar la interpretación contraria a la que se contiene en dicha propuesta y entender que la reclamación presentada el día 30 de julio de 2010 es extemporánea, desde el momento en que habría transcurrido sobradamente el plazo anual del derecho a reclamar que se establece en los preceptos a los que se hizo anterior alusión.

En este sentido, conviene recordar que la reclamante ya presentaba inestabilidad, junto con otros síntomas, desde 1990 y que la Inspección Médica consideró desde un primer momento que dicha patología era preexistente a las fechas (2000 y 2006) en las que la reclamante se sometió a sendas estapedectomías.

Sin embargo, no puede desconocerse que la interesada alega de manera insistente una inestabilidad de tipo post-quirúrgico, directamente atribuible a la operación a la que se sometió, como se ha dicho, el día 21 de noviembre de 2006. En esa ocasión, la paciente presentó un cuadro de vértigo o crisis vertiginosa en el postoperatorio que requirió de tratamiento médico (Folio 70) y que remitió a los pocos días.

No obstante, en los meses siguientes a la intervención la reclamante comenzó a referir una inestabilidad episódica que luego fue revistiendo caracteres más intensos, según se recoge en varios documentos de su historia clínica. Así, el día 11 de enero de 2007, se queja de padecer inestabilidad (Folio 107); el día 15 de febrero de 2008 describe "*No cambio en mareos, son con los movimientos*" (Folios 25 y 94); el 18 de abril de 2008 declara que "*Nota mareo con los movimientos*" (Folio 93), y el 24 de abril de 2008 demanda una solución para su inestabilidad (Folios 26, 90, 91 y 185).

Por esa razón, e interpretando de manera flexible el requisito de orden temporal requerido para que pueda plantearse una reclamación de daños y perjuicios contra la Administración sobre la base del principio *in dubio pro actione*, puede entenderse con facilidad que los posibles efectos lesivos derivados de la intervención quirúrgica quedaron completamente estabilizados a lo largo del año y medio que siguió a esa operación. Además, por su propia naturaleza, puede apreciarse que los daños alegados por la reclamante revisten el carácter de daños permanentes (que no continuados) y que en ese caso el período de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento ya resulta posible evaluar los daños.

Así pues, se debe considerar que desde el momento en que comienza a manifestarse el daño la paciente conoce ya todos los datos referentes a la naturaleza y alcance de su afección, y que puede realizar una estimación de las posibilidades y previsiones en relación con su evolución. Además, y desde un punto de vista jurídico, a partir de ese momento puede la interesada ejercitar su acción con plenitud de conocimiento acerca del objeto de la reclamación, de conformidad con la conocida doctrina jurisprudencial sobre el principio general de la "*actio nata*". De acuerdo con ella, el cálculo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1986, 15 de octubre de 1990, 9 de marzo de 1992 y 14 de junio de 1993, entre otras), es decir, a partir del momento en que es una realidad la posibilidad del ejercicio de la acción, por estar definidos todos los elementos de aquélla, entre los cuales no es excepción el de la certeza y realidad del daño por el que se reclama. El principio general de la "*actio nata*" significa que el cómputo del plazo para ejercer la acción sólo puede comenzar cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1998.

De acuerdo con lo que se viene exponiendo, no ofrece duda alguna que en el momento en que la interesada interpuso la reclamación de responsabilidad patrimonial, en el mes de julio del año 2010, ya había prescrito su derecho a reclamar, ya que había transcurrido un plazo absolutamente dilatado de casi cuatro años desde que se le intervino quirúrgicamente y comenzó a poner de manifiesto a los diferentes facultativos que le atendieron los síntomas de inestabilidad que venía padeciendo desde ese momento, según refiere. En cualquier caso, en un esfuerzo por tratar de concretar una fecha, el *dies a quo*, es decir, el día de inicio del cómputo del plazo para formular dicha reclamación puede situarse, en la interpretación más favorable para la reclamante, a finales del mes de abril de 2008 y puede considerarse vencido en la misma fecha del año 2009. Por esa razón, planteada la reclamación a finales del mes de julio de 2010, resulta evidente que debe ser desestimada por haber sido interpuesta de manera extemporánea.

Sin perjuicio de ello, conviene apuntar algunas consideraciones acerca del fondo del asunto que asimismo conducen a rechazar la existencia de la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

CUARTA.- 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, según el cual *"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 con sujeción a 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *"lex artis"*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse que sólo si se produce una infracción de la *"lex artis"* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención

sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

QUINTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y los daños por los que se solicita indemnización: Falta de acreditación.

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este Dictamen, la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial porque, a su juicio, de la intervención quirúrgica (estapedectomía) que se le realizó en el oído izquierdo el día 21 de noviembre de 2006 se le produjeron secuelas consistentes en una sensación permanente de inestabilidad, y porque dicha operación quirúrgica se realizó sin que hubiese firmado el correspondiente consentimiento informado. Por esa razón, deben tratarse seguidamente de manera separada, aunque sucinta, las dos imputaciones de mal funcionamiento del servicio público sanitario a las que se ha hecho mención.

I. Por tanto, de manera inicial, corresponde hacer alusión a la producción de la secuela de inestabilidad que aduce la reclamante, acerca de las que se pueden realizar las siguientes consideraciones.

a) Así, la primera de ellas tiene que ver con la determinación del momento concreto en el que la interesada pudiera haber comenzado a sufrir los síntomas de inestabilidad que denuncia, ya que a lo largo del procedimiento los asocia de manera reiterada con la cirugía del oído izquierdo a la que se sometió en el año 2006.

A pesar de ello, conviene señalar que en la historia clínica figura un documento referente a una consulta realizada el día 16 de noviembre de 1999 (Folio 169), en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General Universitario, en la que la paciente ya refirió una historia de inestabilidad y de vértigos con cortejo vegetativo así como una hipoacusia progresiva, que comenzó por el oído derecho. También relató entonces que padecía acúfenos continuos, sobre todo en el oído derecho, que la sensación había comenzado unos ocho o nueve años antes y que había ido empeorando progresivamente.

Por esa razón, ya en el informe de la Inspección Médica de 7 de febrero de 2011 (al que se hace alusión en el Antecedente Segundo de este Dictamen) se destaca el hecho de que la interesada ya presentaba síntomas de inestabilidad años antes de que se sometiese en el año 2000 a la primera cirugía de oído. Además, se añade que se siguió valorando su situación vertiginosa entre esa primera cirugía y la realizada en el año 2006. Por esa razón, se concluía en dicho informe que la patología referida de inestabilidad era preexistente a esa última operación de cirugía.

De igual modo, en el informe médico-pericial de 19 de octubre de 2011, realizado a instancias de la compañía aseguradora (al que se hace referencia en el Antecedente Octavo), se considera un hecho acreditado que la paciente ya refería la sintomatología descrita desde su primera consulta en el año 1999 (Consideraciones Médicas 1ª y 3ª). Además, se señala que la enfermedad que padecía, la otosclerosis, puede producir un cuadro de acúfenos o vértigos. De manera concreta, en la Conclusión 4ª de dicho informe se pone de manifiesto que el cuadro de inestabilidad ya existía previamente y se destaca que dicho cuadro no puede considerarse consecuencia de las intervenciones realizadas.

En este mismo sentido, se señala en la Conclusión 1ª del Informe de la Inspección Médica de 26 de septiembre de 2013 (cuyo contenido se expone en el Antecedente Decimoquinto de este Dictamen) que la paciente presentaba inestabilidad, junto con otros síntomas, desde 1990.

b) En cualquier caso, resulta necesario destacar que la causa precisa que pudiera haber provocado la situación de inestabilidad no ha quedado plenamente acreditada por la parte reclamante, que no ha practicado la menor prueba en ese sentido, como le corresponde en virtud de lo que se dispone en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y tampoco se desprende de la documentación sanitaria que obra en el expediente administrativo.

Así, en el primer informe de la Inspección Médica se apunta como conclusión que no se puede minusvalorar la posibilidad de que real o subjetivamente se hubiese agravado la sensación de inestabilidad que padecía la reclamante, que podría no tener un origen otológico, ya que los síntomas coexisten con otras patologías, depresión y artrosis cervical, que coinciden como causa de la misma.

Por otro lado, en el informe médico pericial aportado por la compañía aseguradora se destaca el hecho de que, con posterioridad a la intervención quirúrgica realizada en el año 2006, la interesada estaba en tratamiento por síndrome depresivo así como por un cáncer de cérvix uterino, y que se sometía a tratamiento de radioterapia y de quimioterapia. También se apunta que la reclamante fue diagnosticada de hipotiroidismo, que bien puede constituir otra causa de inestabilidad.

En este sentido, en las *"Consideraciones médicas"* de ese informe se apunta que su sintomatología puede ser causada por una afectación de la otosclerosis en otra localización del hueso laberíntico distinta a la platina del estribo, por el cuadro de artrosis cervical que padecía desde hacía años. De hecho, el perito médico destaca que existen registros en Urgencias por dolores cervicales. Por último, también apunta en su informe que la paciente está en tratamiento con hormona tiroidea, lo que constituye otra causa de inestabilidad. En apoyo de la apreciación de que la cirugía del oído no es la causa principal de la inestabilidad señala que el propio facultativo que realizó la intervención manifiesta que si ello hubiera sido así, la audición hubiera empeorado, en lugar de mejorar, como efectivamente se produjo. A ello también se refiere expresamente el Doctor x en su informe de 16 de mayo de 2011 (Antecedente Sexto) cuando señala que en 2007, tras apreciarse una hipofunción vestibular izquierda, se estableció como diagnóstico de presunción el de vértigo laberíntico, de forma que pone en duda que la causa de la inestabilidad tenga que ver con la cirugía practicada en el oído izquierdo.

Por eso, en la Conclusión 5ª del informe pericial se señala que las causas de la inestabilidad de la paciente pueden ser varias de las patologías que ella misma padece de forma general, y que la intervención quirúrgica sobre su oído aparece como la menos probable.

c) A pesar de ello, en el informe pericial aportado por la compañía aseguradora y en el segundo informe de la Inspección Médica se reconoce con claridad que la paciente tenía algún tipo de déficit de función laberíntica del oído izquierdo de carácter leve. Si bien para el perito médico su origen pudiera encontrarse, como sostiene, en otro foco de otosclerosis o en la artrosis cervical que también padece la reclamante, en el informe de la Inspección Médica se acepta la posibilidad de que dicho déficit pudiese estar relacionado con la cirugía que se le realizó en el año 2006, aunque lo hubiese sufrido también con anterioridad.

En este sentido conviene recordar que en este último informe se señala con claridad que la cirugía no cura la enfermedad, pues tiene como objetivo restablecer el mecanismo de transmisión del sonido del exterior hacia el oído interno, por medio de la colocación de una prótesis. Además, se apunta que como cualquier cirugía puede presentar complicaciones, encontrándose el vértigo y las alteraciones del equilibrio entre las más comunes.

Por esa razón, señala la Inspección que si se pretendiese relacionar la inestabilidad postquirúrgica que se aduce con un resultado adverso de la cirugía se tendría que reconocer que se trata de un riesgo que aparece descrito como una de las complicaciones típicas que presenta ese tipo de cirugía.

A mayor abundamiento, y dado que se trata de una intervención quirúrgica que tiene por objeto la implantación de una prótesis, se ha de reconocer asimismo que la colocación de dicho dispositivo puede no realizarse con éxito en un primer momento, como consecuencia de la concurrencia de múltiples factores que resulten o no plenamente acreditados, y que ello no puede dar a entender que la intervención se realizase con infracción de la "*lex artis ad hoc*" que resulta exigible. En estos casos de fracaso en la implantación de una prótesis resulta necesario efectuar una reintervención con el propósito de conseguir la adecuada colocación del aparato.

De hecho, en el informe del Doctor x ya se hace constar expresamente que en visitas posteriores a 22 de octubre de 2008 se le propuso a la reclamante la revisión quirúrgica del oído izquierdo para ver el estado de la prótesis de oído, pero que ella no aceptó ese ofrecimiento. También se hace referencia a ello en el primer Informe de la Inspección Médica.

En el mismo sentido, en la página 4 del segundo informe de la Inspección Médica (Folios 226 y 227 del expediente) se detalla "*Que las quejas de la paciente tras la cirugía en 2006 se referían más que nada a inestabilidad.*"

(...)

Siguió acudiendo a consultas de ORL en el HRS, proponiéndosele en varias ocasiones la revisión quirúrgica.

Sobre esta circunstancia, consta por ejemplo en la consulta de ORL de 24 de abril de 2008 que se le propone revisar la estapedectomía del oído izquierdo (página 26).

En la consulta de 22 de octubre de 2008 anotaron: "Está dudosa para aceptar la revisión quirúrgica de OI, pues oye bien y no refiere inestabilidad (desde que toma antidepresivos). En la revisión propuesta para recolocar o cambiar la prótesis de oído no se le garantiza nada, pues las pruebas vestibulares no son significativas de origen otológico" (página 26).

Finalmente, a tenor del informe del Servicio de ORL de 16 de noviembre de 2010, a la paciente "se le propone revisión quirúrgica del oído izquierdo, posibilidad que no acepta" (página 29)".

Por esa razón, no se entiende bien que la reclamante rechazase esa posibilidad de corrección desde el momento en el que en su escrito de proposición de prueba, de 11 de octubre de 2011 (del que se da cuenta en el Antecedente Séptimo de este Dictamen), ponía de manifiesto que de los documentos que acompañaba con él quedaba acreditado -a su juicio- que sus problemas de inestabilidad traían causa de la mala colocación de la prótesis en 2006. La misma consideración se expone en el escrito de esa parte de 30 de abril de 2013 (Antecedente Decimocuarto).

Conviene insistir en el hecho de que de los documentos médicos que la interesada aporta con el mencionado escrito de proposición de prueba se desprende que diversos facultativos concluían que, en su caso, se había producido posiblemente una malposición de la prótesis de estribo izquierdo, con desplazamiento medial hacia vestíbulo, lo que además -como ha quedado demostrado- constituía una hipótesis razonable para el propio facultativo que hizo la colocación de dicha prótesis.

Y de la misma forma conviene reiterar que nunca se le pudo asegurar que la recolocación de la prótesis fuese a poner fin a los problemas de inestabilidad que padecía. Así, se debe destacar que en el informe del Dr. x (Folio 196) se apunta como tratamiento de los síntomas de la reclamante la posibilidad de realizar una nueva intervención quirúrgica mediante timpanotomía exploradora izquierda, indicándole la posibilidad de persistencia de sus síntomas de inestabilidad. Ella misma reconoce en aquel momento que no se le garantiza que vayan a desaparecer los síntomas de inestabilidad que sufre.

En ese sentido, la propia interesada reconoce en su escrito de 7 de junio de 2012, (Antecedente Undécimo), que aunque fue intervenida en el Hospital "La Fé", de Valencia, para corregir la mala posición de la prótesis, que le han quedado bastantes secuelas por llevar tanto tiempo la prótesis mal colocada y que consisten en ruidos en el oído, sordera y pequeños vértigos. Sin embargo, de la documentación aportada no se deduce en modo alguno que los problemas de inestabilidad de la reclamante se hubiesen producido o tuviesen su causa directa en la mala colocación de la prótesis de teflón. Se debe insistir en que la peticionaria no aporta ningún elemento de prueba en ese sentido cuando le corresponde la carga de acreditarlo, como ya se ha señalado.

De manera totalmente contraria, han quedado recogidas en el expediente administrativo las opiniones de distintos facultativos médicos que coinciden en afirmar la posible persistencia en los síntomas de inestabilidad a pesar de que se interviniese de nuevo a la reclamante para corregir la colocación de la prótesis, como así ha sucedido a

pesar de la cierta mejoría que ha experimentado, como se acredita en las páginas 4 y 5 que se acompañan con el segundo informe de la Inspección Médica (Folios 237 y 238).

II. En segundo lugar, resulta necesario hacer una breve referencia a la alegación que formula la reclamante en su escrito inicial según la cual se sometió en el mes de noviembre de 2006 a la segunda intervención de oído, (otra estapedectomía realizada, esta vez, en el oído izquierdo), sin que fuese previamente advertida de que la operación ofreciera riesgo alguno, ni firmara el oportuno consentimiento informado.

Sin necesidad de abordar un examen más detenido de esta cuestión, resulta necesario recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina consultiva más reiterada, la ausencia de información o la concurrencia de defectos en la prestación del consentimiento no genera *per se* el derecho a una indemnización si no se ha producido un daño personal, cierto y probado, como consecuencia de ello. En este caso, como se ha expuesto detenidamente, no ha quedado acreditado de ninguna manera que los padecimientos de la interesada encuentren su origen en la actuación de los servicios médicos regionales.

Así, en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2004, reproducida, entre otras, en las Sentencias de esa misma Sala de 9 de noviembre de 2005 y de 4 de abril de 2006, se señala que *"aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad"*.

También cabe citar la Sentencia de esa misma Sala de fecha 22 de junio de 2005, en la que también se declara con claridad que *"por sí sola la falta de consentimiento informado, con carácter general, si bien supone una mala praxis médica en cuanto que infringe las disposiciones de la Ley General de Sanidad, no constituye en sí misma motivo determinante de la concesión de indemnización consiguiente a la declaración de responsabilidad de la Administración pues, en todo caso resulta necesario la producción de un resultado dañoso"*.

Más modernamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2012 se destaca una vez más que la falta del derecho a la información del paciente constituye en todo caso una mala praxis ad hoc, pero que no da lugar a responsabilidad patrimonial y a la consiguiente indemnización si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente. Así, se señala que *"el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2.002, 26 de febrero de 2.004, 14 de diciembre de 2.005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2.007, 1 de febrero y 19 de junio de 2.008, 30 de septiembre de 2.009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2.011)"*.

Por tanto, y una vez realizadas las consideraciones anteriores, se puede concluir que no ha quedado acreditado en modo alguno que los daños por los que se reclama puedan imputarse a una infracción -no acreditada, por otro lado- de la *"lex artis ad hoc"* empleada en la asistencia sanitaria dispensada a la interesada. Por ello, no existen razones para sostener que exista la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el daño referido y el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales. De otra parte, y debido a la ausencia de daño acreditado, la falta de prestación del consentimiento informado en este caso no puede producir efecto indemnizatorio alguno.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La acción de indemnización se ejercitó cuando ya había prescrito el derecho a reclamar, puesto que había transcurrido en exceso el plazo anual que se contempla en los artículos 142.5 LPAC y 4.2 RPR, lo que debe conducir a la desestimación de la reclamación.

SEGUNDA.- En cualquier caso, y en cuanto al fondo del asunto, no ha resultado acreditada la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama.

TERCERA.- En la medida en que la propuesta de resolución desestima la reclamación interpuesta se dictamina favorablemente, si bien debe completarse la resolución que ponga fin al procedimiento con la declaración de extemporaneidad y la consiguiente prescripción de la acción indemnizatoria a la que se ha hecho anterior referencia.

No obstante, V.E. resolverá.

