



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 123/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2017, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 27 de diciembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 361/16), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de febrero de 2014 x presenta, ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia, un escrito en el que expresa su disconformidad con la asistencia que se le dispensó el día 10 de julio en el Servicio de Otorrinolaringología cuando se le practicó una prueba que le produjo mucho dolor y que le causó secuelas.

Como consecuencia de ello, la Coordinadora del Servicio recabó la oportuna información del Jefe del referido servicio médico, que remitió el 8 de mayo siguiente un informe en el que explicaba que la paciente ya estaba siendo debidamente atendida.

**SEGUNDO.-** El día 21 de octubre de ese año la interesada presenta un nuevo escrito en el que solicita "Daños y perjuicios porque tras la prueba se me han quedado en el oído unos ruidos que antes no tenía, aparte de otras secuelas".

Esta solicitud de indemnización, junto con la queja presentada el 5 de febrero anterior, es remitida por la Gerencia del Área I de Salud al Servicio consultante el 3 de noviembre de 2014.

**TERCERO.-** La Jefe de Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud remite el 27 de noviembre de 2014 a la reclamante un escrito en el que le solicita que especifique las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre ellas y el funcionamiento del servicio público; la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo. De igual modo, se le recuerda que la solicitud de indemnización debe ir acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportuno. Sin embargo, no consta que la peticionaria subsanase las deficiencias

reseñadas.

**CUARTO.-** El Director Gerente del Servicio consultante, por delegación de la Consejera de Sanidad, dicta una orden el 23 de marzo de 2015 por la acuerda tener por desistida a la interesada de la reclamación interpuesta, declarar terminado el procedimiento de responsabilidad patrimonial y proceder al archivo del expediente.

**QUINTO.-** La interesada presenta un escrito el 22 de abril de 2015 en el que expone "*Que tras la prueba realizada en ambos oídos el día 10 de julio de 2013, me han quedado secuelas irreversibles, pese a ser tratada y vista por los especialistas, secuelas que me impiden llevar una vida normal al tener ruidos y molestias constantes, de día y de noche.*

*No puedo cuantificar la cantidad en concepto de reclamación, por ello ruego valoración por especialistas médicos con peritación de secuelas y daños, iniciándose procedimiento de responsabilidad patrimonial. Indemnizando con la cantidad compensatoria que corresponda según el perjuicio ocasionado".*

El escrito es calificado como recurso de reposición y estimado por Orden del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 11 de mayo de 2015, en la que además se acuerda que se procede a la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**SEXTO.-** El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta una resolución el 12 de mayo de 2015 por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la peticionaria junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

**SÉPTIMO.-** Por medio de comunicaciones fechadas el 12 de mayo de 2015 se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- para que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

**OCTAVO.-** Mediante otro escrito de esa misma fecha el órgano instructor solicita a la Gerencia del Área I de Salud que remita una copia de la historia clínica de la reclamante y los informes de los profesionales que le atendieron, acerca de los hechos expuestos en la solicitud de indemnización.

**NOVENO.-** El 14 de julio de 2015 se recibe una nota interior del Director Gerente del Área de Salud mencionada con la que adjunta una copia de la historia clínica de la reclamante, un disco compacto (CD) en el que se contienen los resultados de ciertas pruebas de imagen.

También aporta el informe realizado el 1 de julio de ese año por el Dr. x, Jefe de Servicio de Otorrinolaringología, en el que pone de manifiesto que la interesada "... fue sometida a una videonistagmografía para diagnóstico del vértigo el 10-7-13. Tras la prueba la paciente presenta sensación de taponamiento ótico y acúfeno bilateral. La paciente refiere dolor durante la irrigación para la realización de pruebas calóricas. Al mantenerse la clínica, a los 2

días viene a urgencias siendo vista por ORL de guardia, sin visualizar alteración en ningún oído y se pauta tratamiento.

Vuelve a consultar el 22 de julio de 2013 por el mismo problema, sin encontrar patología objetiva.

Posteriormente ha seguido revisiones periódicas (8 consultas hasta el 2/2/15), pautando diferentes tratamientos para los acúfenos así como estudio de imagen (RMN) sin hallar patología. Sigue controles por nuestra parte".

**DÉCIMO.-** El 27 de julio de 2015 se requiere a la Subdirección General de Atención al Paciente e Inspección Sanitaria para que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se remite una copia del expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

**UNDÉCIMO.-** Obra en el expediente administrativo, aportado por la compañía aseguradora del Servicio consultante, un informe pericial realizado el 25 de febrero de 2016 por un médico especialista en Otorrinolaringología y Patología Cérvicoacial. En dicho documento se contienen un resumen de la historia clínica y varias consideraciones médicas relativas al caso. Asimismo, se realiza el siguiente análisis de la praxis médica:

"1. La paciente presentaba un trastorno del equilibrio de carácter crónico a raíz de un traumatismo craneoencefálico por lo que fue remitida a valoración por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Virgen de la Arrixaca. La remisión es correcta.

2. En el citado Servicio de Otorrinolaringología, tras una exploración otológica básica en la que se incluyó una otoscopia (que fue normal) se indicó la realización de una videonistagmografía. La indicación es correcta.

3. La videonistagmografía se realizó sin incidencias mostrando una alteración vestibular leve izquierda. A los dos días la paciente acude a urgencias quejándose de acúfenos bilaterales; no existe evidencia científica en la literatura que relacione la realización de una videonistagmografía y la aparición de acúfenos y sí existe evidencia por el contrario que demuestra que la realización de una videonistagmografía no modifica el acúfeno en pacientes que lo padecen. No se puede relacionar la realización de la videonistagmografía con la aparición del acúfeno.

4. El Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Virgen de la Arrixaca ha completado el proceso diagnóstico de acúfeno subjetivo idiopático y ha instaurado distintos tipos de tratamiento para la paciente. En ningún momento se ha producido desatención terapéutica.

5. Tanto los traumatismos craneoencefálicos como el trastorno de ansiedad pueden dar lugar a la aparición de acúfenos. La paciente presenta otras condiciones médicas que sí se relacionan con la aparición de acúfenos".

Por último, se formula la siguiente conclusión:

*"Revisada la documentación aportada, consideramos que la atención prestada por parte del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Virgen de la Arrixaca a x en relación a la videonistagmografía realizada con fecha 10 de Julio de 2013 y el posterior manejo del acúfeno bilateral, se considera acorde a Lex Artis".*

**DUODÉCIMO.-** Con fecha 17 de mayo de 2016 se confiere a la reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes, si bien no consta que ninguna de ellas haya hecho uso de ese derecho.

**DECIMOTERCERO.-** El 5 de diciembre de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

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 27 de diciembre de 2016.

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.-** Régimen legal aplicable, legitimación, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufre los daños de carácter físico por los que reclama.

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

III. En relación con el requisito del plazo, 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.

En la presente ocasión se advierte que la videonistagmografía a la que la interesada atribuye la aparición de los acúfenos se realizó el 10 de julio de 2013, y consta acreditado que desde entonces se le sometió a varios tratamientos que no mejoraron su situación dado que las molestias persistían.

Por lo tanto, se puede considerar que cuando presentó la reclamación en octubre del siguiente año 2014 la posible secuela no se había estabilizado y que, aún de manera anticipada, la acción de resarcimiento se interpuso dentro del plazo establecido para ello y, en consecuencia, de forma temporánea.

IV. 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 se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

De modo particular, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en el informe que ha emitido el facultativo Jefe del Servicio que asistió a la reclamante como en el informe médico pericial que remitió la compañía seguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la interesada no ha presentado ningún elemento probatorio acreditativo ni, concretamente, prueba pericial alguna en la que sostenga la realidad de sus imputaciones, ni han formulado ninguna alegación que contradiga lo expresado en los referidos informes.

### **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, 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 económico 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 3<sup>a</sup>, 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 en 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-, 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).

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

Como ya se ha puesto de manifiesto, la interesada solicita una indemnización porque considera que la realización de una videonistagmografía en el mes de julio de 2013 fue la causa desencadenante de las molestias auditivas (acúfenos) que viene sufriendo desde entonces.

De hecho, el propio Servicio de Otorrinolaringología del Hospital *Virgen de la Arrixaca* ha completado el proceso diagnóstico del acufeno subjetivo idiopático que padece la reclamante y ha instaurado varios tratamientos que no han resultado efectivos. Como consecuencia de ello, no cabe dudar de que la peticionaria padece la referida patología.

Sin embargo, la interesada no ha aportado al procedimiento prueba alguna, preferentemente de carácter pericial, en la que se acredite la realidad de su imputación y de la que se pueda deducir la existencia de una relación de causalidad entre la realización de dicha prueba exploratoria y el daño que refiere.

Y, en ese sentido, conviene recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace recaer la prueba en aquel que reclama la indemnización, cuando determina que "*Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...*".

De manera contraria, la compañía aseguradora de la Administración sanitaria ha presentado un informe pericial en el que se pone de manifiesto que no existe evidencia científica en la literatura que relacione la realización de una

videonistagmografía con la aparición de acúfenos.

Por ese motivo no se puede relacionar la práctica de esa prueba instrumental con el desencadenamiento de ese tipo de molestias auditivas y no procede declarar que la Administración regional haya incurrido en algún supuesto de responsabilidad extracontractual que deba ser objeto de resarcimiento patrimonial.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada por entender que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional y, de modo concreto, relación de causalidad alguna entre el daño alegado por la interesada y el funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.