



Dictamen nº **134/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2021, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 8 de abril de 2021 (COMINTER\_108097\_2021\_04\_08-11\_30) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 13 de abril de 2021, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021\_088), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de febrero de 2017 D. X presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que en el año 2012 se le diagnosticó una hipoacusia mixta bilateral y que, más adelante, a petición de su mutua laboral, *Ibermutuamur*, fue tratado por un especialista de forma particular. Seguidamente, se le diagnosticó un traumatismo acústico bilateral evolucionado y una otoesclerosis bilateral. Por esa razón, se le recomendó protección auditiva en el trabajo y que se le practicara una estapedectomía bilateral para tratar la otoesclerosis.

Relata que el 22 de agosto de 2014 fue intervenido del oído izquierdo, con esa técnica, en el Hospital General Universitario *Santa Lucía* (HGSL) de Cartagena y que 12 días después de la intervención se le realizó una audiometría que ofreció un resultado muy bueno.

El interesado añade que en abril de 2015 acudió a consultas externas del Hospital General Universitario *Reina Sofía* (HGRS) de Murcia y que allí se emitió el diagnóstico de otoesclerosis en el oído derecho, con hipoacusia de transmisión moderada con caída de agudos y umbrales en frecuencias medias en unos 55 decibelios (dB) vía aérea.

Debido a esta circunstancia, manifiesta que se le incluyó en Lista de Espera Quirúrgica y que en la consulta se le presentó un documento de consentimiento informado que no le dio tiempo a leer. No obstante, destaca que verbalmente le dijeron que la cirugía podía mejorar notablemente su audición, aunque, en un porcentaje mínimo de casos, podía salir mal y no mejorar e incluso hacerle perder un poco de audición con respecto a la situación anterior. Resalta que nunca se le dijo que podía perder totalmente la audición, cosa que tampoco le explicaron en la operación del oído izquierdo. Y destaca que el médico que le informó fue distinto del que le operó, en el HGRS, el 12 de junio de 2015, y que no se le dio copia del documento que firmó.

Expone, a continuación, que el 2 de febrero de 2016 se le hizo una audiometría, es decir, casi siete meses después de la intervención. Y explica que la prueba dio como resultado una cofosis derecha sin solución, esto es,

una pérdida de audición completa. Manifiesta que el médico le dijo que el nervio auditivo había resultado dañado y que, aunque no lo detalló en su informe, eso habría sucedido, probablemente, como consecuencia de una infección. También le advirtió que la afectación del oído derecho no tenía operación posible ni solución alguna.

Señala que se le citó a revisión en septiembre de 2016 y que no se le dio un informe escrito. También relata que, con posterioridad, en noviembre de 2016 y en la medicina privada, se le realizó una audiometría completa y que la primera prueba (audiometría tonal) arrojó el resultado de cofosis derecha sin respuesta en ninguna frecuencia en vía ósea y una hipoacusia mixta izquierda. Por su parte, la audiometría verbal del oído izquierdo dio 100% de inteligibilidad a 75 dB con auriculares. El diagnóstico fue de cofosis del oído derecho e hipoacusia mixta leve del oído izquierdo con incapacidad auditiva del 100% en el oído derecho y 13,1 % en el oído izquierdo, con pérdida binatural de 27,6% y discapacidad del 18%. El umbral del tono medio derecho es de 130 dB y el umbral del tono medio izquierdo es de 35 dB.

El reclamante admite que el diagnóstico de otoesclerosis fue correcto y que la técnica quirúrgica elegida también lo fue, pero insiste en que, con independencia de que se hubiese producido una mala ejecución de la citada técnica, no prestó además un consentimiento debidamente informado y que el proceso postoperatorio fue indebidamente controlado, lo que también provocó una clara pérdida de oportunidad.

Acerca de esta última alegación, relata que tras la operación no podía oír nada y que, pese a ello, y en las revisiones que se practicaron los días 23 de junio, 30 de julio, 25 de agosto y 8 de octubre de 2015 los facultativos consideraron que su estado era normal y que le dijeron que debía esperar a que la inflamación bajase para comenzar a oír bien. De igual modo, enfatiza que no se le realizó prueba alguna. Además, resalta que cuando se le operó del oído izquierdo podía oír después de la intervención y que, de hecho, le hicieron una audiometría enseguida.

Por otro lado, relata que a los 11 días de la intervención del oído derecho sufrió un episodio de vómitos en su domicilio y que eso debía haber alertado a los médicos de que padecía una clara afectación laberíntica.

Insiste en que fue el 2 de febrero de 2016, es decir, a los siete meses citados, cuando se le realizó una audiometría y se le dijo que la sordera era total y que el nervio parecía dañado, por lo que no hay solución posible para la grave afectación que padece.

De igual modo, explica que, tras lo sucedido, se le practicó una tomografía axial computarizada (TAC) del oído derecho en la medicina privada y que no se apreciaba que hubiese una prótesis en dicho oído, así que no se sabe si está, no está o si se ha salido de su sitio y ha provocado lesiones irreversibles. También resalta que, durante el largo período de tiempo transcurrido tras la operación, no se valoró la posibilidad de aplicar un tratamiento antibiótico a la infección o de proceder a una reintervención. Como corolario de lo antedicho, sostiene que el seguimiento no respetó las exigencias de la *lex artis* y que eso hace surgir la responsabilidad extracontractual de la Administración frente a la que se reclama.

Por lo que se refiere a la valoración del daño por el que solicita ser indemnizado, lo concreta en la cantidad de 32.259,92 euros, con fundamento en una pérdida auditiva del 100% del oído derecho, en tanto que el umbral del tono medio izquierdo se sitúa en 35 dB. Y ello, con base en lo establecido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se apruebe la Ley de Responsabilidad Civil, tablas 2.A.1 y 2.A.2.

Con la solicitud de indemnización adjunta numerosos documentos de carácter clínico.

**SEGUNDO.-** La reclamación se admite a trámite el 14 de febrero de 2017 y el día 22 del mismo mes se comunica ese hecho, por una parte, al interesado, al tiempo que se le solicita que autorice que se recabe en su nombre una copia de su historia clínica a *Ibermutuamur*, y, por la otra, a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS), para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

Asimismo, con esta última fecha se solicita a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud II-HGSL y VII-HGRS y a la Dirección Territorial de la mutua citada que remitan copias de las historias clínicas del interesado de las que respectivamente dispongan y los informes de los profesionales que lo asistieron, acerca del contenido de la reclamación formulada.

**TERCERO.-** El 17 de marzo de 2017 se recibe una comunicación del Director Territorial de *Ibermutuamur* con la

que acompaña la historia documental solicitada acerca de la asistencia que se le prestó al interesado respecto de su afección de oído, que incluye los informes médicos y los resultados de las pruebas que se le efectuaron en el año 2012.

**CUARTO.-** El reclamante presenta un escrito el 5 de mayo de 2017 en el que, acerca de la solicitud de autorización que se le formuló para recabar en su nombre su documentación clínica a la mutua mencionada, expone que dicha documentación es muy extensa y que se refiere a otras dolencias o enfermedades que no guardan relación con su proceso en el oído, por lo que debe quedar dentro del ámbito de protección de su intimidad.

No obstante, manifiesta que no tiene intención de ocultar ningún dato que pudiera afectar o interesar a la instrucción del procedimiento y que, por ello, aporta con el escrito, como efectivamente hace, una copia de un informe que le ha facilitado la mutua y otra de la historia clínica en lo que se refiere a dicho proceso asistencial.

**QUINTO.-** El 23 de mayo de 2017 se reiteran a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud ya mencionadas las solicitudes de documentación e información que se habían cursado en el mes de febrero anterior.

**SEXTO.-** El 26 de mayo se recibe una comunicación del Director Gerente del Área de Salud VII-HGRS con la que acompaña una copia de la documentación clínica solicitada y el informe elaborado el 30 de abril anterior por el Dr. D. A., facultativo del Servicio de Otorrinolaringología, en el que expone lo que se transcribe a continuación:

*"El paciente D. X fue intervenido en 12 de Junio de 2015 de estapedectomía de oído izquierdo (sic) por padecer una otosclerosis. Previamente, en 2014, fue intervenido de la misma patología obteniéndose ganancia auditiva. El resultado final de la operación ha sido una cofosis (pérdida auditiva completa) del oído derecho.*

*Respecto a la reclamación presentada por el Sr. X tengo que exponer algunos puntos:*

*1.- El Consentimiento Informado es un documento fundamental de uso obligatorio en nuestro ámbito profesional. Personalmente en la otosclerosis hago siempre énfasis en el riesgo de cofosis que puede derivarse de la intervención por ser precisamente el resultado opuesto de lo que se espera de la misma, comentando también la baja incidencia de esta complicación. Estoy convencido que es así como actuamos todos los miembros del Servicio al que pertenezco y otorrinolaringólogos en general.*

*2.- La laberintización del proceso se produce entre el 1-2% de los casos, a veces debido a alguna incidencia o complicación durante el acto quirúrgico y en otras ocasiones sin que se haya producido problema alguno durante la intervención. En este caso la cirugía transcurrió en todos y cada uno de sus pasos dentro de la estricta normalidad sin presentarse incidencias.*

*3.- Otra de las complicaciones de la estapedectomía son los mareos y vértigos que suelen ser de poca duración y que lógicamente pueden desencadenar vómitos, ya que son de origen laberíntico. En ocasiones estos mareos permanecen a pesar de haber realizado las maniobras quirúrgicas con el máximo cuidado.*

*Estas posibles complicaciones y otras más aparecen reflejadas en el Consentimiento Informado.*

*4.- En muchas ocasiones quedan en el interior de la caja timpánica restos de sangre coagulada o de material reabsorbible que ralentizan el proceso de recuperación funcional, es por lo que en ocasiones se tardan meses en*

realizar una nueva audiometría, teniendo en cuenta que si se hubiera producido un proceso de laberintización durante este tiempo, ésta se instaura bruscamente y no tiene posibilidad de recuperación funcional mediante tratamiento médico o quirúrgico, ya que se trata de una hipoacusia neurosensorial.

5.- Respecto a las pruebas de imagen como el TAC no es una indicación en este tipo de casos, ya que al no coexistir la cofosis con un proceso vertiginoso persistente u otra sintomatología de carácter neurológico no esperamos encontrar lesión alguna susceptible de ser tratada, recordando que esta lesión carece de tratamiento efectivo. Por otro lado, las prótesis de fluoroplástico son radiotransparentes, es por eso por lo que no es detectable en un TAC.

6.- Para concluir decir que creo que este es un caso de estapedectomía con complicación de laberintización y cofosis, resultado indeseable y muy poco predecible por los cirujanos que realizan esta intervención. Esta complicación es poco frecuente y está reflejada en todas las series presentadas en la literatura ORL mundial. Así lo refleja también nuestro Consentimiento Informado.

*La estapedectomía transcurrió dentro de la más estricta normalidad sin presentarse la menor incidencia o complicación intraoperatoria.*

*La incidencia de complicaciones de cirugía otológica en nuestro Servicio se mueve en el mismo rango que aparece en la literatura ORL”.*

**SÉPTIMO.-** Por medio de un oficio remitido el 30 de mayo de 2017 por el Director Gerente del Área de Salud II-HGSL, se aporta al procedimiento un disco compacto (CD) que contiene 19 archivos del historial clínico de Atención Especializada del interesado. Asimismo, se adjunta el informe elaborado el día 23 de dicho mes de mayo por el Dr. D. B, en el que detalla la asistencia sanitaria que le prestó al reclamante el Servicio Otorrinolaringología del hospital de Cartagena citado, a pesar de que no sea objeto de la solicitud de indemnización formulada.

**OCTAVO.-** El 6 de junio de 2017 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

**NOVENO.-** El 9 de octubre de 2020 se recibe el informe elaborado por la Inspección Médica el 25 de septiembre anterior en el que recogen las

conclusiones siguientes:

*“1. Don X presentaba una otoesclerosis bilateral siendo intervenido de estapedectomía del oído izquierdo en agosto del 2014 en el H. Santa Lucía con buen resultado.*

*2. Meses después, en junio de 2015, fue intervenido en el H. Reina Sofía de estapedectomía derecha. Tanto el diagnóstico como la técnica elegida para la patología son correctos.*

*3. El resultado de la intervención fue de cofosis en ese oído, riesgo poco frecuente e impredecible, recogido en el documento de CI que firmó el paciente con anterioridad a la cirugía.*

*4. La actuación sanitaria fue acorde al normal proceder”.*

**DÉCIMO.-** El 21 de octubre de 2020 se concede audiencia al interesado para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

**UNDÉCIMO.-** El 3 de noviembre de 2020, una abogada, debidamente apoderada por el reclamante, presenta en su nombre y representación un escrito en el que manifiesta su disconformidad con los razonamientos que se exponen en el informe realizado por la Inspección Médica.

En primer lugar, porque sostiene que el consentimiento prestado por su mandante no fue debidamente informado y resalta, en este sentido, que en ningún momento se le advirtió de que existía el riesgo de que pudiese quedar sordo del oído derecho. Destaca que se trata de una cuestión muy relevante ya que en el otro oído también padece un déficit auditivo grande y manifiesta que, de haberlo sabido, no se hubiera arriesgado a perder completamente la audición del oído derecho.

En segundo lugar, reitera que durante el postoperatorio se incurrió en mala praxis y en una clara pérdida de oportunidad puesto que no se le realizaron a su representado las pruebas que resultaban necesarias después de que advirtiese de que no podía oír nada a través de ese oído.

Acerca de esta cuestión, recuerda que en el informe de la Inspección Médica se explica (folio 132 del expediente administrativo) que *“Dentro de las complicaciones de la técnica que se encuentran las hipoacusias. La hipoacusia de trasmisión temprana obedece generalmente (55% de los casos) a un mal funcionamiento de la prótesis por una colocación defectuosa: pistón corto, desplazamiento excéntrico, aplicación inadecuada sobre el yunque, etc. Y la de trasmisión tardía puede obedecer a la oclusión ósea secundaria del agujero oval, desplazamiento de la prótesis (½ de los casos) o discontinuidad de la cadena de huesecillos debida a la necrosis del yunque (½ de los casos)”*.

De igual modo, precisa que el apartado referente a los riesgos específicos que se mencionan en el documento de consentimiento informado que se firmó, que se reproduce en el folio 6 del citado informe de la Inspección Médica, se señala que *“Como quiera que se ha utilizado una pequeña prótesis para restablecer la audición, la movilización accidental o espontánea de la misma puede suponer la pérdida de la audición algún tiempo después de haberse realizado la intervención quirúrgica. Ello exigiría una reintervención para la correcta colocación de la misma”*.

Así pues, reitera que después de la intervención no se le efectuó al interesado ninguna prueba para tratar de averiguar si se había realizado una colocación defectuosa de la prótesis, si ésta se había desplazado o si se había provocado la discontinuidad de la cadena de huesecillos. Y también insiste en que el reclamante sufrió un cuadro de vómitos, que constituía un signo de alarma tras la intervención, y que no se le sometió a ninguna prueba y que tampoco se le prescribió un tratamiento antibiótico.

Por último, recuerda que sólo al mes y medio de la operación se le hizo una otoscopia y resalta de nuevo que no se solicitó una audiometría hasta el 28 de octubre de 2015, que no se realizó hasta el 2 de febrero de 2016, es decir, casi seis meses después de la intervención y casi cuatro después de que se hubiera indicado.

En este sentido, lleva a cabo una comparación con el seguimiento que se le hizo en el HGSL después de la primera intervención, ya que en este caso se le realizaron tres audiometrías: una, antes de la intervención, otra, cinco días después de la operación, y la tercera dieciocho días después. Y añade que en aquella ocasión se practicó una primera otoscopia cinco días después de la operación y otra un mes más tarde. Y se lamenta de que, a su juicio, ni siquiera la hoja de evolución postoperatoria refleje la realidad de lo manifestado por el paciente, ya que se hace referencia a una falta de mejoría cuando lo sucedido fue un empeoramiento muy grave que el reclamante denunció de manera reiterada.

Finalmente, reproduce su pretensión resarcitoria y solicita que se le indemnice con la que cantidad que ya se ha citado.

**DUODÉCIMO.-** El 10 de noviembre de 2020 se remite una copia del escrito de alegaciones del reclamante a la Inspección Médica y se le solicita que emita un informe complementario acerca de lo que se expone en él.

**DECIMOTERCERO.-** Tres días más tarde se recibe el informe complementario elaborado el día anterior por la Inspección Médica.

En dicho documento se expone que en el escrito de alegaciones se argumenta, en síntesis, que no se considera

adecuado el consentimiento para la intervención que prestó el reclamante puesto que no se le advirtió de que existía un riesgo de pérdida total de audición en el oído. Asimismo, se recuerda que se ha sostenido que al paciente no se le dejó leer el documento y que no se le dio ninguna copia de éste.

Acerca de esta cuestión se responde en el informe complementario, en primer lugar, “que la evolución natural de la otoesclerosis conduce en la mayoría de las ocasiones hacia la progresiva pérdida de la audición, alcanzando en algunos casos una sordera profunda.

*En segundo lugar, lo que se le transmitiera oralmente al paciente, no se puede saber ni comprobar, al igual que no obtuviese copia del documento o que no lo leyera. Lo único objetivable es que el paciente firmó un documento previo a la cirugía, que es el aprobado por la Sociedad Española de Otorrinolaringología y Patología Cervico-Facial y que recoge el riesgo de pérdida de la audición. Además, el paciente se había sometido meses antes a la misma intervención en el otro oído, previa firma de un documento similar y se supone que tras información oral de los facultativos”.*

A continuación, se añade que “La segunda alegación afirma que hubo una pérdida de oportunidad por mala praxis postoperatoria.

*En la historia clínica no consta ninguna incidencia intraoperatoria y se comprobó la movilidad de la cadena de huesecillos. En el seguimiento postquirúrgico no hay ninguna incidencia (fiebre, secreción...) por lo que en principio la estapedectomía transcurrió sin presentar ninguna complicación. La presencia de vómitos en el domicilio que se alega en la reclamación (no está recogido) además de poder ser por diferentes causas, es frecuente tras la cirugía de estapedectomía y también está recogido en el documento de CI y no implica ninguna complicación. Al alta hospitalaria se le citó en consulta a los 10 días que es lo habitual y se le realizó otoscopia en la segunda visita con resultado normal.*

*En el expediente realizado, ya se dejó constancia de que se tardó varios meses en realizar la audiometría y que el haberla hecho antes, no hubiera modificado en nada la situación. La cofosis que presenta el paciente en el oído derecho no tiene tratamiento médico ni quirúrgico. En el TAC que se hizo en la sanidad privada posteriormente, también queda reflejado la normalidad del mismo con la cadena osicular normoposicionada con morfología y relaciones entre ellos normal, membrana timpánica normoaireada y con la cóclea, el CAIS (conducto auditivo interno) y el laberinto óseo sin alteraciones.*

*En resumen, se trata de un caso de estapedectomía con laberintización y cofosis que es un resultado poco frecuente pero reflejado en todas las series y recogido en los documentos de CI que firmó el paciente. Se considera como un indicador de calidad que se produzca cofosis en menos del 2% de los pacientes intervenidos.*

*Por lo anterior no se modifican las conclusiones emitidas en el anterior informe”.*

**DECIMOCUARTO.-** El 30 de noviembre de 2020 se concede una nueva audiencia al reclamante que presenta el 21 de diciembre siguiente un escrito en el que manifiesta que se ratifica plenamente en las alegaciones que ya efectuó, con ocasión del primer trámite de audiencia, en su escrito con fecha 3 de noviembre de 2020. De hecho, reproduce y amplía el contenido de dichas alegaciones y reitera que en la cofosis que sufrió hubo una pérdida de oportunidad ocasionada por un mal control y una mala praxis postoperatoria.

De nuevo, insiste en el hecho de que no se realizó ninguna investigación sobre la complicación que se había producido (vómitos y pérdida de la audición completa en el oído intervenido), acerca de la existencia de alguna posible infección o respecto de una mala colocación de la prótesis. También denuncia que cada vez se espaciaron

más las revisiones y que se hacía constar en la historia clínica que él creía que no había mejorado la audición cuando lo cierto es que había expuesto con claridad que no oía nada.

Por estas razones, manifiesta su opinión de que se produjo un evidente mal funcionamiento del servicio sanitario regional y solicita que se le resarza económicamente.

**DECIMOQUINTO.-** Con fecha 30 de marzo de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos previstos en la ley para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante un escrito recibido en este Consejo Jurídico el 8 de abril de 2021 y un CD, que contiene 19 archivos del historial clínico, que tuvo su entrada el día 13 del mismo mes.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufrir el daño físico por el que solicita ser indemnizada.

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. Como dispone el artículo 67.1 LPACAP, 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 el presente supuesto, el reclamante fue operado en el HGRS el 12 de junio de 2015 aunque no fue hasta el 2 de febrero de 2016 cuando se le hizo una audiometría que ya mostró una falta total de audición a través del oído derecho. Por lo tanto, no cabe duda de que fue en ese momento (*dies a quo*) cuando el interesado pudo conocer el alcance definitivo de la secuela que padecía y, en virtud del principio de la *actio nata* al que se ha referido muy frecuentemente este Consejo Jurídico en sus dictámenes, interponer la acción resarcitoria correspondiente.

Así pues, como la reclamación se presentó el 2 de febrero del siguiente año 2017 no cabe duda de que la acción se interpuso de forma temporánea, dentro del plazo de un año establecido al efecto.

III. 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 el plazo previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

Se constata, en otro sentido, que no se concedió audiencia a la empresa aseguradora del Servicio Murciano de Salud (SMS) a pesar de que también goza de la condición de interesada en el presente procedimiento administrativo.

Por otro lado, hay que destacar que el órgano instructor solicitó a la Dirección Territorial de *Ibermutuamur* el 22 de febrero de 2017 que remitiese una copia de la historia clínica del paciente acerca de los hechos que relata en su reclamación. Y se debe recordar que fue ese mismo día, precisamente, cuando se le pidió al interesado que autorizase al SMS para solicitarla en su nombre.

Así pues, es evidente que se solicitó dicha información documental a la mutua cuando todavía no se disponía de esa autorización, lo que constituye una clara irregularidad procedural que no deben propiciar los órganos instructores de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Hay que destacar que el reclamante no concedió dicha autorización con el fin de que la mutua no facilitara información acerca de otras afecciones de las que también estaba siendo tratado y que prefería mantener reservadas para salvaguardar su derecho a la intimidad. Pese a ello, el interesado aportó el 5 de mayo de 2017 una copia de la documentación clínica que *Ibermutuamur* le había proporcionado a él previamente, y que coincide con la que la mutua había enviado a la instrucción del procedimiento el 17 de marzo anterior.

#### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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.**

De acuerdo con lo que ya se ha expuesto, cabe recordar que el interesado solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 32.259,92 euros después de que se le interviniere el oído derecho, el 12 de junio de 2015 en el HGRS, porque padecía una otosclerosis, esto es, un remodelado anormal de los huesos en el oído medio, y sufriera la pérdida total de audición (cofosis) a través de dicho órgano sensorial.

El reclamante admite que el diagnóstico de esa grave afectación de oído y la técnica que se decidió utilizar en este caso, una estapedectomía, es decir, la extirpación del estribo y su sustitución por una prótesis, fueron adecuadas, lo que también confirmó la Inspección Médica en su primer informe (Conclusión 2<sup>a</sup>).

Pese a ello, efectúa dos imputaciones de mala praxis que pueden sintetizarse en la falta de prestación de un consentimiento debidamente informado para someterse a la intervención y en la ausencia de un control y de un tratamiento adecuados tras la intervención, que, a su vez, desglosa en otras alegaciones particulares de mala praxis durante el curso posoperatorio que, seguidamente, se analizan.

No obstante, el interesado no ha presentado ninguna prueba, preferentemente de carácter pericial, que avale el contenido de su pretensión resarcitoria. En este sentido, se debe recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que trata sobre la distribución de la carga de la prueba y que resulta aplicable, asimismo, en materia de procedimiento administrativo, obliga al interesado a demostrar los hechos en los que funde su reclamación.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha aportado a las presentes actuaciones la documentación clínica completa del reclamante, el informe del Servicio al que se le imputa la comisión del daño y dos informes -uno primero inicial y otro segundo complementario- de la Inspección Médica.

Pues bien, con respecto a la primera imputación, que trata sobre el hecho de que el interesado pudiese no haber prestado un consentimiento a la operación suficientemente informado, conviene destacar que en el documento que firmó el 14 de abril de 2015 (folios 79 y 80 del expediente administrativo) se advierte, como riesgo específico del procedimiento, de que *“Es posible, también, que no se recupere la audición e, incluso, que empeore la misma hasta el extremo de perderse completamente”*.

La Inspección Médica ha explicado en sus dos informes que dicho documento responde al modelo aprobado para recabar estos consentimientos por la Sociedad Española de Otorrinolaringología y Patología Cérvico-Facial y que en él se describe claramente el riesgo de que pueda producirse la pérdida total de la audición.

También hay que coincidir con dicho Servicio de Inspección en la apreciación de la circunstancia de que el reclamante se había sometido en el mes de agosto anterior al mismo tipo de intervención en el otro oído, y que también con carácter previo había firmado otro documento similar, y se supone que habría recibido previamente información verbal por parte de los facultativos. Como se dice en el primer informe de la Inspección Médica, el reclamante ya conocía la intervención y no sólo en el plano teórico.

Por último, hay que destacar que no deja de ser una mera alegación de parte, que no se encuentra respaldada por el menor instrumento de carácter probatorio, el hecho de que los médicos no le hubieran advertido claramente de que existía el riesgo de perder la audición de forma total en el oído derecho. O que no le hubiese dado tiempo para leer el documento o que no se le hubiera facilitado una copia. Como se argumenta en el informe complementario de la Inspección Médica *“lo que se le trasmitiera oralmente al paciente, no se puede saber ni comprobar, al igual que no obtuviese copia del documento o que no lo leyera”*.

En consecuencia, y con fundamento en la única prueba que obra en el procedimiento, esto es, el propio documento de consentimiento informado suscrito dos meses antes de la operación, no cabe duda de que el interesado -en ausencia de una infracción manifiesta de la *lex artis ad hoc*, como se expondrá seguidamente- asumió el riesgo como propio, que debe hacer frente a sus consecuencias y de que no puede plantear reclamación alguna.

En segundo lugar, el reclamante alega que se no se llevó a efecto un control adecuado durante el posoperatorio que provocó, a su vez, “una pérdida de oportunidad” y que le causó la pérdida total de audición que ahora padece en el oído derecho.

En este sentido, desglosa este título de imputación en cuatro apartados que deben ser abordados de forma particular:

a) Así, se sostiene, en primer lugar, que el médico que le realizó la audiometría el 2 de febrero de 2016 *“le dijo”* que la pérdida de audición se había producido *“probablemente”* como consecuencia de una infección. Y, de manera consecuente, el interesado se queja de que no se le dispensara entonces un tratamiento antibiótico para atajar dicho proceso.

Sin embargo, no está acreditado que el facultativo le dijese al reclamante que la cofosis se había ocasionado, probablemente, debido a una infección, por lo que nos encontramos ante otra mera alegación de parte que carece del más mínimo apoyo probatorio.

Pero, en cualquier caso, lo cierto es que, según explica la Inspección Médica en su primer informe, al paciente se le administró antibioticoterapia y en el posoperatorio inmediato no se identificó ninguna complicación (como fiebre o secreción) que hubiese dado pie a pensar que se hubiera producido dicha infección.

b) En segundo lugar, sostiene el reclamante que sufrió un episodio de vómitos once días después de la intervención y que ese era un signo claro de que se había producido una afectación laberíntica y, cabe añadir, que pese a ello no se actuó ni se adoptó ninguna medida.

Se debe advertir de nuevo que no existe constancia de ese episodio de vómitos en la información clínica que se ha traído al procedimiento. Y la Inspección Médica explicó en el informe complementario que dichos vómitos pueden obedecer a causas diversas, que son frecuentes, que estaban descritos también en el documento de consentimiento informado y que no suponen necesariamente que se haya producido alguna complicación.

c) En tercer lugar, se alega que no se comprobó la movilidad de la cadena de huesecillos y que tampoco se realizaron pruebas para confirmar que la prótesis estuviera bien implantada o verificar si se había desplazado o si le había provocado alguna lesión irreparable.

Pues bien, en el primer informe de la Inspección Médica se destaca que el reclamante se sometió a una revisión a los quince días de la operación y que todavía llevaba el *spongostan* (esponja de gelatina que se utiliza para la hemostasia) en el conducto auditivo externo. Y que al mes se le realizó una otoscopia, que sirve para explorar la membrana timpánica, que ofreció un resultado normal.

Y se añade que la TAC de ambos oídos que se realizó en la sanidad privada no mostró ninguna anomalía provocada por la cirugía y se destaca que el hecho de que no se pudiera identificar la prótesis que se le implantó obedece al hecho de que el material que se emplea era radiotransparente.

Además, en el informe complementario se insiste en que la TAC arrojó un resultado de normalidad “*con la cadena osicular normoposicionada con morfología y relaciones entre ellos normal, membrana timpánica normo aireada y con la cóclea, el CAIS (conducto auditivo interno) y el laberinto óseo sin alteraciones*”.

Por su parte, el Dr. A explicó que las pruebas de imagen como la TAC no se indican en estos supuestos porque al no coexistir la cofosis con un proceso vertiginoso persistente u otra sintomatología de carácter neurológico no se espera encontrar lesión alguna susceptible de ser tratada.

d) Por último, se alega que se tardó mucho tiempo en realizar la audiometría. La Inspección Médica ha admitido que se incurrió ciertamente en ese retraso (se indicó en octubre de 2015 pero no se realizó hasta febrero de 2016) pero que no se sabe a qué obedeció la dilación.

No obstante, advierte que, aunque se hubiera llevado a cabo antes, no hubiera modificado en nada la evolución ni la situación, pues la cofosis que sufre el reclamante en el oído derecho no tiene tratamiento médico ni quirúrgico, ya que se trata de una afectación neurosensorial.

En consecuencia, considera la Inspección Médica que la actuación sanitaria fue acorde con la *lex artis ad hoc* (Conclusión 4<sup>a</sup> del informe inicial), que la intervención transcurrió con normalidad y que no se produjeron complicaciones, en lo que coincide con lo que manifestó el Dr. A en su informe.

Y que en esta ocasión se produjo una laberintización y una cofosis posterior que constituye un resultado poco frecuente e imprevisible de la intervención (que ocurre tan sólo en el 1-2% de los casos), pero que está reflejado en todas las series bibliográficas y que se menciona en el documento de consentimiento informado que firmó el paciente (Conclusión 3<sup>a</sup> del informe inicial), por lo que debe asumirlo como propio y soportar sus consecuencias, pues no se está en presencia de un daño antijurídico.

Según manifestó el Dr. A, la laberintización del proceso tuvo lugar sin que se hubiese producido algún problema durante la intervención, que es lo que parece evidente que sucedió en esta ocasión.

De conformidad con lo que se ha explicado, no se puede entender que se produjera una infracción de la *lex artis* exigible y que exista, por tanto, una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento normal del servicio público sanitario y el daño que lamentablemente se produjo, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado. Por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación presentada.

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 por no existir relación de causalidad alguna entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

