



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 9 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.M. y C.B.O.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 467/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. La reclamación que ha dado origen al presente procedimiento ha sido presentada por M.R.M. y C.B.O.R., actuando indistintamente en representación de

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

F.J.L.A.C.O., como consecuencia de los daños que consideran se le han causado a éste con ocasión de una intervención quirúrgica.

El reclamante alega, entre otros extremos, lo siguiente:

- Fue diagnosticado de sendos osteomas en los conductos auditivos externos, habiendo sido intervenido por el Servicio Canario de la Salud del osteoma del conducto auditivo externo derecho en marzo de 2009 en el Centro concertado Clínica S.J.D., con evolución excelente.

- Del osteoma del conducto auditivo externo izquierdo fue intervenido el día 19 de agosto de 2009 en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC). Es dado de alta el 20 de agosto, citándole nuevamente el día 26 de agosto en consulta externa.

- El 21 de agosto acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Los Cristianos, aquejado de dolor de oído izquierdo. A la exploración destacaba la presencia de secreción no purulenta del conducto auditivo externo, con tumefacción del mismo que impedía la visualización del oído medio. Se administra Diclofenaco intramuscular y se recomienda valoración por su otorrino.

- Pese a lo anterior, el dolor no cede y el 22 de agosto acude al Servicio de Urgencias del HUNSC, donde se indica continuar con el tratamiento pautado por su otorrino, recomendándose además Zaldiar cada 8 horas y Neobrufen cada 12 horas.

- El 26 de agosto acude a consulta al Servicio de Otorrinolaringología del HUNSC y tras exploración se confirma que el tapón está en el fondo del oído y tras varios intentos, finalmente, el médico consigue extraerlo, causándole un inmenso dolor. El día 3 de septiembre es valorado nuevamente, observándose una pequeña perforación timpánica, si bien no se modifica el tratamiento.

- El día 9 de septiembre, ante la persistencia del dolor, acude a la consulta privada del facultativo que le intervino del osteoma del conducto auditivo derecho, aquejado de intenso dolor en el oído afectado acompañado de sensación de presión e hipoacusia. El médico le informa que ha padecido una inflamación de origen infeccioso que afecta a la membrana timpánica, pauta tratamiento antibiótico tópico y antiinflamatorio no esteroideo y vuelve a citar en cinco días.

- El día 14 de septiembre es valorado nuevamente, evidenciándose una mejora clínica, lográndose visualizar el conducto auditivo externo en toda su extensión así como la membrana timpánica, confirmándose una pequeña perforación de la misma

en su cuadrante anteroinferior. Se modificó el tratamiento médico, siendo revisado nuevamente el día 21 de septiembre y los días 8 y 15 de octubre.

- El 29 de septiembre es valorado por el Servicio de Otorrinolaringología del HUNSC, que pauta tratamiento con Nasonex spray y Dispensan, siendo citado nuevamente para el 5 de noviembre.

- Fue dado de alta laboral por mejoría el día 9 de octubre de 2009.

- En el mes de diciembre de 2009 es valorado en Madrid en consulta privada y posteriormente en el Hospital Ramón y Caja, donde se le practicó endoscopia y timpanometría, pautándose tratamiento farmacológico y recomendándose el cierre de la perforación.

- El 8 de marzo de 2010 el facultativo que había llevado a cabo la intervención del oído derecho le informa que presenta perforación timpánica izquierda de localización anteroinferior y bordes epitelizados que le ocasiona acúfeno, disconfort e hipoacusia transmisiva con umbral medio a 26 dB. Se recomienda timpanoplastia de oído izquierdo, emitiéndose presupuesto por valor de 3.000 euros.

Ingresa, con carácter privado, en el Centro S.J.D., el 8 de abril de 2010, siendo intervenido el mismo día. Se realiza resección de las bridas en la caja y se realiza miringoplastia. Tras evolución favorable, es dado de alta hospitalaria el 9 de abril de 2010, con controles posteriores el 15 de abril y 8 de junio. En esta última fecha, tras la exploración, se indica que la pequeña perforación parece haber cerrado y clínicamente ha desaparecido prácticamente por completo el acufeno y manifiesta una buena audición. Se informa asimismo que, de no surgir complicaciones, el tiempo de recuperación se estima entre seis meses y un año a partir de la fecha de la intervención.

- En el momento de la última valoración realizada por perito, en fecha 10 de junio de 2010, el paciente manifiesta gran mejoría, habiendo desaparecido casi por completo la sensación de hipoacusia, acufeno y malestar auditivo izquierdo. A la espera de evolución, se indica que posiblemente no resten secuelas derivadas de la perforación sufrida o, al menos, serán de mínima trascendencia.

El interesado alega que con ocasión de la intervención sufre una importante infección que le obliga a acudir por dos veces a los servicios de urgencia, observándose en ambos casos la presencia de secreción y tumefacción del conducto auditivo externo que impide la visualización del oído medio. Añade que, después de

un intenso tratamiento antibiótico, la inflamación remite, permitiendo explorar el interior del oído, momento en el que se descubre la perforación de la membrana timpánica cuyo origen es iatrogénico, provocado por la propia intervención.

En trámite de audiencia añade que la causa inmediata de la lesión fue la incorrecta maniobra realizada para la extracción del tapón colocado en la intervención. Alega asimismo durante este trámite la ausencia de consentimiento informado.

Solicita por los daños que considera se le han ocasionado una indemnización que asciende a la cantidad de 20.230,76 euros. De esta cantidad, 7.300,93 euros corresponden a la indemnización básica (incluyendo daños morales) por incapacidad temporal; 8.806,97 euros, al factor de corrección, por perjuicio económico, de la indemnización por incapacidad temporal: 3.492,86 euros al reintegro de los gastos médicos abonados y 630 euros al pago de la pericial médica que acompaña a la reclamación. Estas cantidades resultan de la aplicación de la Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

III

1. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 30 de junio de 2010, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 19 de agosto de 2009. No puede, en consecuencia, ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de

Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS).

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión del Dictamen solicitado, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC y soportar las consecuencias que de tal retraso se deben soportar (art. 141.3 LRJAP-PAC).

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite el 29 de julio de 2010 (art. 6.2 RPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPRP), emitiéndose en particular el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

En el procedimiento tramitado se ha dado cumplimiento también al trámite de audiencia (art. 11 RPRP), presentado el interesado alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reitera su solicitud indemnizatoria.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, y que ha sido informada por el Servicio Jurídico, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del mismo, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

IV

1. En el expediente se encuentran acreditados los siguientes antecedentes, tal como constan en el informe emitido por el Servicio de Inspección (SI):

- El paciente fue diagnosticado de sendos osteomas en los conductos auditivos externos.

- El 19 de marzo de 2009, es operado por el SCS en centro concertado (S.J.D.) de osteoma grande en oído derecho, que presentaba una audición normal tanto de la vía aérea como de la ósea, según audiometría de fecha 18 de febrero de 2009. Se practica plastia de canal auditivo derecho (fresado de osteoma que alcanza el annulus de la membrana timpánica y se repone la piel del Conducto Auditivo Externo (CAE).

- Según esta misma audiometría, el oído izquierdo presentaba ya en esa misma fecha una hipoacusia de transmisión o conductiva con un umbral de audición en vía aérea de 30-40 dB -hipoacusia leve- para las frecuencias/tonos graves y medias 250, 500, 1000 y 2000 Hz y de 55 dB, hipoacusia moderada, para las frecuencias agudas 3000 y 4000 Hz.

- El día 19 de agosto de 2009, con documento de consentimiento informado, el paciente es intervenido de osteoma del conducto auditivo externo izquierdo, en el HUNSC. Es dado de alta el 20 de agosto, con tratamiento de Augmentine cada 8 horas durante 6 días y Efferalgan 1 cada 8 horas si presenta fiebre o dolor. Se cita asimismo al paciente para el día 26 de agosto en consulta externa.

- Un día después del alta hospitalaria, el 21 de agosto, acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Los Cristianos, aquejado de dolor de oído izquierdo. A la exploración destacaba la presencia de secreción no purulenta del conducto auditivo externo, con tumefacción del mismo que impedía la visualización del oído medio. Se administra Diclofenaco intramuscular y se recomienda valoración por su Médico Otorrinolaringólogo.

- El 22 de agosto acude, al persistir el dolor, al Servicio de Urgencias del HUNSC, donde se indica continuar con el tratamiento pautado por su Otorrinolaringólogo, pero además se le pauta Zaldiar cada 8 horas y Neobrufen cada 12 horas.

- El 26 de agosto acude a consulta al Servicio de Otorrinolaringología del HUNSC y se extrae tapón (taponamiento de apósito de esparadrapo y gasa, un primer tapón de goma y un tapón al fondo del oído).

- El día 9 de septiembre, ante la persistencia del dolor, acude a consulta privada. El médico le informa que ha padecido una inflamación de origen infeccioso que afecta a la membrana timpánica.

- El día 14 de septiembre es valorado nuevamente, evidenciándose una mejora clínica, al tiempo que una pequeña perforación de la membrana timpánica.

- El 29 de septiembre es valorado, por el Servicio de Otorrinolaringología del HUNSC, siendo citado nuevamente para el 5 de noviembre.

- En el mes de diciembre de 2009, es valorado en Madrid en consulta privada y posteriormente en el H.R. y C. donde se le practicaron pruebas de diversa índole, pautándole tratamiento farmacológico y recomendando el cierre de la perforación.

- El paciente decide ser intervenido en la medicina de ámbito privado, ingresando en el Centro S.J.D., el 8 de abril de 2010, siendo intervenido el mismo día. Se realiza resección de las bridas en la caja y miringoplastia, en oído izquierdo. Tras evolución favorable, se visualiza pequeña perforación y es dado de alta hospitalaria el 9 de abril de 2010.

- En el momento de la última valoración realizada el día 10 de junio de 2010, el paciente manifiesta gran mejoría, habiendo desaparecido casi por completo la sensación de hipoacusia, acúfeno y malestar auditivo izquierdo. No se evidencia perforación de la membrana timpánica y la cicatriz, a nivel de Trago, es prácticamente inapreciable.

A la espera de evolución, posiblemente no resten secuelas derivadas de la perforación sufrida o al menos, serán de mínima trascendencia. (Fuente: Informe Pericial, emitido el día de 10 de junio de 2010).

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar que, si bien se han concretado en el paciente determinadas complicaciones propias de la intervención, la actuación sanitaria ha sido en todo momento acorde a la *lex artis*, incluyendo la prestación de información al paciente, que ha suscrito consentimiento informado en el que constan los citados riesgos.

Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria prestada con ocasión de la intervención del osteoma del oído izquierdo el 19 de agosto de 2009, en el expediente se encuentra acreditado que el paciente sufrió una pequeña perforación timpánica. Informa en este sentido el facultativo que llevó a cabo la intervención que en este acto médico, tras la extirpación del osteoma, se revisó el campo y se observó la integridad de la membrana timpánica. Seis días después, el 26 de agosto, el paciente acude a consulta para retirada del taponamiento y primera cura, observándose en este momento el conducto auditivo con la inflamación propia del

postoperatorio, pero sin más hallazgos. En este momento se le recomienda de nuevo no humedecerse los oídos y seguir con el tratamiento una semana. Es en la siguiente consulta el 29 de septiembre cuando en la exploración se detecta una perforación puntiforme seca en el cuadrante anteroinferior de la membrana timpánica, de la que se informa al paciente que se trata de una complicación frecuente en el tipo de intervención que se le practicó y con recomendación de mantener una actitud conservadora, dado que lo más frecuente es que se resuelva espontáneamente, sin que resulte necesaria una nueva intervención quirúrgica hasta pasado un plazo de tiempo de seis meses.

Por lo que a la causa de esta perforación se refiere, el reclamante estima que se ha debido a la incorrecta maniobra de extracción del tapón, si bien de este extremo no ha quedado constancia alguna en la historia clínica, informando al respecto el facultativo que no se observó en ese momento hallazgo alguno más allá de la inflamación propia del postoperatorio. Asimismo, el perito propuesto por la parte en su declaración testifical manifiesta desconocer la causa de la perforación, si fue debida a la propia cirugía o a la retirada del tapón, si bien estima que la lesión no existía con carácter previo a la intervención.

Acreditada pues la perforación, cabe señalar que se concretó por tanto en el paciente una complicación propia del tratamiento quirúrgico practicado. Ahora bien, de esta circunstancia no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues resulta preciso que la lesión sea debida a una mala praxis médica, extremo del que no existe constancia en el expediente.

Así, como acaba de señalarse, tras la extirpación del osteoma, se revisó el campo y se observó la integridad de la membrana timpánica. El taponamiento del oído responde igualmente a las exigencias de la *lex artis* pues señala a estos efectos el SI que las intervenciones postquirúrgicas de oído son preservadas de las agresiones externas, mediante la instauración de taponamiento en el conducto, apósitos en la entrada del conducto auditivo externo y en todo el conjunto del campo operatorio, además de cubrir el pabellón auricular del oído operado. El paciente presentó además buena evolución en el postoperatorio, por lo que fue dado de alta al día siguiente, una vez pautado tratamiento antibiótico y antiinflamatorio.

Las actuaciones posteriores tampoco permiten evidenciar la aludida mala praxis, pues el paciente acudió en dos ocasiones a los servicios de urgencias por presentar otalgia, en las que fue explorado y se pautó nueva medicación antiinflamatoria y

analgésica, con recomendación de acudir a la consulta programada de Otorrinolaringología.

El paciente acudió a esta consulta en tres ocasiones, advirtiéndose en la del 29 de septiembre la lesión por la que se reclama, para la que se recomendó actitud conservadora ante la posibilidad de que se resolviese espontáneamente. En la posterior y última consulta a la que acudió en fecha 18 de diciembre de 2009 se le indica la misma recomendación y control en consulta en dos meses, a la que el paciente ya no acudió.

Por otra parte, es preciso hacer constar que el reclamante alega que, tras la consulta del día 26 de agosto, acudió nuevamente el día 3 de septiembre, momento en que se detectó la perforación, sin que se modificara el tratamiento. De esta consulta sin embargo no aporta documentación alguna, no existe constancia en la historia clínica ni se refiere a ella el facultativo en su informe. Sí consta, por el relato del propio reclamante y la correspondiente documentación que aporta, que a partir del 9 de septiembre decidió acudir a la sanidad privada, donde se le pautó tratamiento por un proceso infeccioso y se detectó igualmente la perforación.

De este proceso infeccioso sin embargo no existe constancia en el expediente, pues en ninguna de las consultas a las que acudió en los Centros sanitarios públicos se ha hecho mención a la misma y, en cualquier caso, sí ha quedado constancia de que le fue pautado tratamiento antibiótico con ocasión de la intervención quirúrgica.

El paciente fue finalmente intervenido, con carácter privado, el día 8 de abril de 2010 mediante la técnica quirúrgica denominada Timpanoplastia tipo I/Miringoplastia, para de este modo cerrar la perforación. Es de resaltar que en esta intervención se produce igualmente como complicación una pequeña perforación, si bien se cerró por sí sola dos meses después.

El paciente optó pues por acudir a la sanidad privada, abandonando la asistencia pública, en la que hubiera podido incluso solicitar una segunda opinión y en la que se hubiera podido igualmente proceder al cierre de la perforación, como señaló el facultativo que practicó la intervención, en caso de que no se produjera el cierre espontáneo en un plazo de seis meses.

3. El reclamante alega también la ausencia de consentimiento informado.

Por lo que al consentimiento informado se refiere y en contra de lo que sostiene el reclamante, consta efectivamente en la historia clínica el correspondiente

documento, suscrito en fechas 22 de noviembre de 2008 y 24 de abril de 2009 (folios 370 a 374), en relación, respectivamente, con la intervención de cada oído. En este documento consta expresamente, entre los riesgos específicos más frecuentes del procedimiento quirúrgico, la posibilidad de que se produzca una perforación timpánica o una infección del oído como consecuencia de la incisión o de la manipulación de la piel del conducto o del tímpano.

Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de una intervención quirúrgica. Ha de quedar por ello debida constancia del consentimiento prestado por el paciente a la técnica utilizada, una vez conocidos por él los riesgos que aquélla pueda conllevar y que pueden concretarse a pesar de que el acto médico sea correctamente realizado. De esta forma, el consentimiento voluntariamente prestado por el paciente, una vez conocidos los riesgos propios de la intervención, excluye la antijuricidad de la lesión, siempre que, como acaba de señalarse, la asistencia se haya prestado en debidas condiciones.

En el presente caso, al reclamante se le prestó expresa información sobre los riesgos específicos del tipo de intervención a practicar, que fueron asumidos por él al prestar su consentimiento, por lo que, ante la adecuación a la *lex artis* de la intervención practicada, procede señalar que el daño por el que se reclama no tiene carácter antijurídico.

Procede en consecuencia desestimar la reclamación presentada, no sin antes señalar que, en cualquier caso, los gastos ocasionados por la asistencia privada que se reclaman no son susceptibles de ser sufragados o reintegrados por el Servicio Canario de la Salud, dado que no fue prestada con ocasión de una urgencia vital que requiriera una actuación inmediata, sino fruto de la decisión del reclamante de abandonar la asistencia sanitaria pública para ser atendido en el ámbito sanitario privado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.