



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 478/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La interesada en este procedimiento no ha cuantificado la indemnización que solicita. Sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

II

1. (...) formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Según expone en su solicitud, el 19 de septiembre de 2014 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Molina Orosa de Lanzarote a causa de la introducción en el oído izquierdo de un insecto de forma accidental. Durante las tres horas de ingreso fue vista por varios facultativos, que no especialistas, siendo sometida a varias pruebas de aspiración y movilización con pinzas, como indica el informe de Urgencias, las cuales le provocaron fuertes dolores, no dando con la solución y remitiéndola al especialista al día siguiente, el cual pudo extraer el insecto en breve espacio de tiempo. Le prescribió unas gotas como tratamiento, pero sin darle información de las consecuencias sanitarias que habían provocado las pruebas de aspiración y de intento de extracción.

Refiere que tras la visita al Otorrino, vuelve a su domicilio sin dolor alguno, pero con el transcurso del tiempo y ante los dolores agudos vuelve a Urgencias, donde le informan que ha sufrido una rotura de tímpano. En esta ocasión tampoco se avisa al especialista y le dan el alta, teniendo que volver 24 horas después al mismo Servicio por fuertes dolores, repitiéndose la misma situación, pues no la explora un especialista y sólo le prescriben enantyum, estando a la espera de ser llamada para cita con el Otorrino. En la primera cita con este especialista se le diagnostica posible regeneración del tímpano, pautando prueba de audiometría, bajando la infección pero teniendo problemas de audición. Pasados los meses vuelve a la consulta para la prueba anteriormente citada, cambiando el diagnóstico de su situación, afirmando que no había posibilidad de regeneración ni de recuperación de la audición.

Reclama por ello una indemnización, que no cuantifica, por los daños causados, consistentes en la perforación del tímpano y la pérdida de audición.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, en cuanto titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. La reclamación ha sido presentada el 19 de mayo de 2015, en relación con la asistencia prestada a partir del 19 de septiembre de 2014, por lo que no resulta extemporánea, al haber sido presentada antes del transcurso del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. 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 art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo.

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación por la interesada, mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 8 de julio de 2015 (art. 6.2 RPAPRP), en la que asimismo se resuelve comunicar a la reclamante que con la misma fecha se solicita, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Se requiere asimismo a la interesada a fin de que con anterioridad al trámite de audiencia cuantifique el

importe de la indemnización, a fin de determinar la competencia para conocer del asunto del Consejo Consultivo de Canarias, lo que no llevó a efecto.

Con fecha 16 de enero de 2017 se emite informe por el SIP y a él se acompaña copia de la historia clínica de la reclamante obrante en el correspondiente Centro de Atención Primaria y en el Hospital Dr. Molina Orosa de Lanzarote. Se adjunta asimismo el informe emitido por el Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del citado Centro hospitalario.

El 7 de septiembre de 2017 se concede a la interesada un plazo de diez días para proponer las pruebas que estime pertinentes, si bien no formula propuesta. Se dicta seguidamente, con fecha 4 de abril, acuerdo probatorio, en el que se incorporó como prueba documental la aportada por la reclamante en sus escritos de reclamación y de subsanación, así como los informes y demás documentos recabados por la Administración en el periodo de instrucción. A su vez, toda vez que se trata de prueba documental que ya se encuentra incorporada al expediente, no se abre plazo especial para su aportación y se ordena que se pase al siguiente trámite del procedimiento.

A la reclamante se le ha otorgado asimismo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), sin que se presentaran alegaciones en el plazo concedido al efecto. Con posterioridad, se requirió nuevamente a la interesada la cuantificación de la indemnización solicitada, a fin de determinar la competencia del Consejo Consultivo, sin que en el plazo concedido se procediera a su cumplimentación.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que ha sido informada favorablemente por la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

6. En este procedimiento 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 su resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, de la documentación obrante en el expediente constan los siguientes antecedentes, tal como han sido expuestos por el SIP en su informe:

- El 19 de septiembre de 2014, a la reclamante se le introdujo de forma casual un insecto vivo (avispa) en el conducto auditivo de su oído izquierdo. En el Centro de Salud ahogaron el insecto mediante lavados con agua. La paciente fue remitida al Servicio de Urgencias del Hospital General de Lanzarote Dr. José Molina Orosa, donde llegó con otalgia severa. Los servicios asistenciales de Urgencias tratan el dolor de la paciente mediante analgésicos, antibiótico y anestesia local. Posteriormente intentaron extraer el insecto, sin éxito. Por ello, fue remitida para ser valorada el día siguiente, en Consultas Externas del Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del Hospital.

- Al día siguiente el insecto fue extraído por el médico otorrinolaringólogo, observando una inflamación severa de la piel del conducto auditivo externo (CAE) y del tímpano, sospechando una perforación de la membrana que no pudo visualizarse y confirmar en su totalidad, por causa de la inflamación del CAE y tejidos de la vecindad. No obstante, las pruebas audiológicas (Acumetría de Rinne negativo y Weber lateralizado a oído izquierdo) sugerían el diagnóstico de hipoacusia de conducción en oído izquierdo. Todo ello indicaba una perforación de la membrana timpánica del oído izquierdo.

- El 27 de enero de 2015 la paciente fue revisada en consultas externas de ORL y se pudo confirmar lo sospechado el día 20 de septiembre de 2014, es decir, perforación total de la membrana timpánica del oído izquierdo. Se practicó la prueba audiológica de Audiometría Tonal, cuyo resultado evidenció hipoacusia de conducción izquierda de 47 dB para las frecuencias conversacionales. Se pauta antibiótico, antiálgico y antiinflamatorio.

Al no poder asegurar el éxito en el cierre quirúrgico de la perforación total de la membrana timpánica del oído izquierdo de la paciente -puesto que no había márgenes para apoyar un injerto-, no se indicó miringoplastia. Se aconsejó la amplificación de su audición, mediante audífono en el oído izquierdo.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue adecuada y no existe relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario.

Antes de analizar la corrección jurídica de la Propuesta de Resolución, es preciso tener en cuenta que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en

los Dictámenes de este Consejo Consultivo sobre reclamaciones de la responsabilidad extracontractual por el funcionamiento del servicio público de la sanidad, se ha de considerar, por un lado, que este servicio se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento del servicio público de salud consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que, para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables, el criterio fundamental estriba en si esa asistencia se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define de la siguiente manera (STS de 26 marzo de 2004):

«Las Sentencias de 7 de febrero de 1990 y 29 de junio de 1990, expresaron: “que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional”, y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por “lex artis ad hoc”, como aquel criterio valorativo de la

corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) como tal "lex" implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la "lex" es un profesional de la medicina; 4) el objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); y 5): concreción de cada acto médico o presupuesto "ad hoc": tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha "lex artis"; así como en toda profesión rige una "lex artis" que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa "lex", aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán, en un sentido o en otro, los factores antes vistos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991)».

En resumen, la *lex artis ad hoc* consiste en la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la Salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance.

3. Pues bien en este asunto, los informes obrantes en el expediente permiten concluir, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución y sin que la interesada haya aportado prueba de contrario, que la asistencia sanitaria fue adecuada y que las secuelas sufridas derivan de la presencia del insecto en el conducto auditivo y no de la actuación de los servicios médicos, por lo que ha sido, en definitiva, conforme a la *lex artis*.

Es relevante el informe del SIP para alcanzar esta conclusión, que explica del siguiente modo el proceso asistencial al que fue sometido la paciente:

- El Conducto Auditivo Externo (CAE) puede ser invadido accidentalmente por cualquier insecto, pudiendo dar lugar a otalgia severa e hipoacusia. La primera medida a tomar ante un insecto vivo, que penetra en el CAE de una persona, es

provocar su muerte con líquido inocuo para el oído del individuo afectado (agua tibia, aceite a temperatura corporal, alcohol o algún anestésico). Esto es lo que los servicios asistenciales del Centro de Salud hicieron. Asimismo debe mitigarse el dolor del paciente afectado, mediante analgesia antiinflamatoria y remitirlo a un Servicio de Urgencias, como se procedió.

- Los servicios asistenciales de un Servicio de Urgencias hospitalario, de no lograr la extracción del insecto muerto, deben remitir al paciente al Servicio de Otorrinolaringología para extraerlo mediante instrumental otorrinolaringológico adecuado (microscopio de oídos, instrumental para exploración microscópica e instrumental para microcirugía de oídos y aspirador de oídos). Se constata que así se procedió con la paciente, quien fue remitida a Consultas Externas de Otorrinolaringología del Hospital General de Lanzarote, para valoración el día siguiente, toda vez que la paciente estaba estabilizada respecto de su dolor y el insecto estaba muerto, aunque retenido en su oído.

El SIP clarifica que el microscopio de oídos proporciona una visión muy aumentada del interior del oído externo y oído medio. Habitualmente estos microscopios -que son de gran tamaño-, están ubicados en las consultas externas de los Servicios de Otorrinolaringología (ORL) hospitalarios y en los quirófanos.

- Una vez desvitalizado el insecto, la actuación es similar a la que se aplicaría a cualquier cuerpo extraño ótico inerte y únicamente restaría su extracción en las mejores condiciones. No obstante, de no lograr la extracción del cuerpo extraño inerte en una primera intención, ésta deberá diferirse a un segundo tiempo. Esta situación puede darse, y de hecho así sucedió en el Servicio de Urgencias del Hospital de Lanzarote, al hallarse muy inflamado el CAE izquierdo del oído de la paciente, y el insecto quedar enclavado, es decir, rodeado de tejido inflamatorio del conducto auditivo externo, con lo que no fue posible su extracción. Para ello, es necesario desinflamar el oído externo pautando antiinflamatorios al menos durante 12-24 horas, que es lo que se hizo en el Servicio de Urgencias del Hospital de Lanzarote.

En definitiva, como expone el SIP, la paciente fue tratada por los servicios asistenciales de Urgencias del Hospital con analgésicos para disminuir el dolor, antibióticos para evitar la infección, antiinflamatorios que reducirían la inflamación del CAE, restableciéndole su diámetro/anchura normal y, sobre todo, culminar la extracción del insecto muerto. De este modo se alcanzaría la holgura suficiente para introducir el instrumento adecuado y extraer el cuerpo extraño (insecto sin vida) bajo control visual del microscopio de oídos. La extracción se realizaría al día

siguiente en Consultas Externas del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de Lanzarote, con el instrumental adecuado (microscopio de oídos, instrumental de exploración para microscopio e instrumental de microcirugía de oídos y aspirador de oídos). De este modo, es posible la extracción de cualquier cuerpo extraño ótico, con cierta facilidad, que es lo que se constata que sucedió.

En cuanto a los daños padecidos (perforación de la membrana timpánica y consecuentemente la hipoacusia surgida en el oído izquierdo de la paciente), se ha acreditado en el expediente que fueron ocasionados por la propia agresión del insecto y no por la asistencia sanitaria recibida, tal como se afirma en el informe del SIP y del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Centro Hospitalario. De forma detallada, refiere el primero citado que el insecto (avispa) es tremendamente dañino por su agresividad, aguijón con veneno tóxico y tamaño en relación con el diámetro del conducto auditivo externo del oído de una persona. Una vez que se introduce en el CAE, el insecto quedará atrapado bien por el cerumen existente, bien por la angulación del conducto/canal/CAE, de modo que no podrá girar y dar la vuelta y tampoco podrá dar marcha atrás, por lo que seguirá moviéndose, causando con ello gran dolor, inflamación y quemazón en el CAE de la persona afectada -ya que la piel del conducto es muy delgada y sensible-, al tiempo que traumatizará la membrana timpánica.

Por último, por lo que se refiere a la asistencia posterior debida a la rotura del tímpano, tampoco se evidencia en el expediente una mala praxis, pues la cirugía a efectos de su reparación fue desaconsejada ante las propias características de la paciente, ya que no se podía asegurar el éxito en el cierre de la membrana timpánica al no haber márgenes para apoyar el injerto. Por ello se aconsejó la amplificación de su audición, mediante audífono en el oído izquierdo.

En definitiva, como ya se ha señalado, de lo actuado en el expediente resulta que la asistencia sanitaria prestada a la paciente fue conforme a la *lex artis*, como parámetro que determina la corrección de la asistencia sanitaria, pues se pusieron a su disposición las medidas adecuadas y necesarias para proceder a la extracción de un cuerpo extraño vivo de su conducto auditivo externo, sin que las complicaciones y secuelas sufridas sean consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, debiéndose desestimar la solicitud indemnizatoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.