



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de enero de 2021.

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 (...) y (...), en nombre y representación de su hija (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 3/2021 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Se considera que, de estimarse la reclamación por los daños alegados, la cuantía debería exceder de 6.000 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la menor, representada por su padre y su madre, la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPACAP].

Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 15 de junio de 2018, tras la última intervención practicada el 20 de junio de 2017 y después de la cual se determinó el nivel de pérdida de audición de la menor.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 11/1994 de 26 de julio, y la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, consta en la reclamación formulada por el padre de la menor interesada lo siguiente:

Que tras las intervenciones quirúrgicas realizadas por la doctora (...) a su hija en el Hospital General de Fuerteventura, la misma ha perdido la audición del oído izquierdo, audición que antes de las intervenciones era perfecta. Además, se añade que a su hija se le ha colocado un implante coclear, pero pese a ello no ha podido recuperar la audición perdida.

Los reclamantes consideran que la lesión que padece su hija se debe exclusivamente a que la mala praxis de la referida doctora durante tales

intervenciones quirúrgicas, razón por la que solicita la correspondiente indemnización.

2. Para la adecuada comprensión del hecho lesivo, en este caso, es conveniente transcribir parcialmente el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), en el que se incluye la evolución previa de las patologías de la menor afectada antes de la referida cirugía, manifestándose lo siguiente:

*«1.-La paciente, en fecha 17 de febrero de 2012, acude a su Pediatra con cuadro de otitis media supurativa aguda oído izquierdo (OI) con rotura de membrana timpánica en el contexto de cuadro catarral. Se solicitó valoración por el Servicio de ORL.*

*2.-Valorada por el Servicio de ORL el 28 de febrero de 2012 por otitis media crónica simple izquierda. Se objetivó perforación residual del 40% de la superficie timpánica. Refiere dolor en OI así como supuración de 12 días de evolución. Ha estado en tratamiento con amoxicilina/clavulánico y con ciprofloxacino posteriormente con gentadexa local. Mejoró la secreción, pero continuó con dolor. Continuó con controles por este Servicio por cuadros de otorrea izquierda intermitentes y recidivantes a pesar de tratamiento sistémico y tópico relacionados, informa el Servicio, con disfunción tubárica por inmadurez de la misma, episodios catarrales nasales víricos y rinitis alérgica así como a entradas accidentales de agua.*

*El 12 de junio de 2012: OI seco con perforación mesotimpánica con pocos restos timpánicos posteriores. Junto al Servicio de Alergia fue diagnosticada de rinoconjuntivitis persistente moderada grave y asma persistente leve por alergia a ácaros del polvo, polen de malezas y derivados dérmicos de perro e inducido por ejercicio. En fecha 24 de febrero de 2014 se describe perforación amplia mesotimpánica en OI.*

*3.-Dada la perforación de membrana timpánica OI postotítica, ingresa, durante el periodo 30 de septiembre a 2 de octubre de 2014 en el Hospital General de Fuerteventura, bajo el diagnóstico de otitis media crónica simple no colesteatomatosa en OI, para intervención programada timpanoplastia.*

*En fecha 1 de octubre se realizó, previa firma de DCI, timpanoplastia tipo I de Wullstein con abordaje endoaural con toma de fascia de músculo temporal.*

*4.-En revisión de 6 de noviembre de 2014 (al mes y 5 días de la cirugía ) se objetiva perforación residual en cuadrante anteroinferior en semiluna con anulus en su sitio en el contexto de otalgia durante la aplicación de gotas en el domicilio. Niveles de audición OI normales. Siguió controles en el Servicio de ORL abordándose nuevos episodios de otorrea por entrada accidental de agua y rinitis, durante los cuales comienza con inmunoterapia para mejor control de alérgico nasal. En revisión de 11 de diciembre de 2014, en OI perforación*

residual en cuadrante anteroinferior en semiluna con anulus en su sitio que parece ha migrado a posición más mesotimpánica, con cuadrantes anteriores con tímpano monométrico en ala de mosca y fascia en cuadrante posterior. Caja seca.

(...) 5.-Ingresa en el periodo 25-27 de octubre de 2016 en el Hospital General de Fuerteventura para intervención quirúrgica bajo el diagnóstico de otitis media crónica simple no colesteatomatosa en OI. En fecha 26 de octubre de 2016 se realizó nueva timpanoplastia tipo I de Wullstein con revisión de cadena mediante abordaje retroauricular con toma de cartílago y pericondrio de trago y fosista navicular. Informa el Servicio de ORL de cirugía normal en todos sus tiempos más prolongada que la anterior por el tipo de abordaje, el calibre del conducto y la toma de injertos cartilaginosos y fascial.

(...) Entre los hallazgos de la intervención: Perforación de cuadrante anteroinferior algo marginal con conservación de anulus timpánico. Cajas con mucosa no hiperplásica con adherencias de promontorio a martillo y a yunque. Se visualiza mango de martillo íntegro con cadena móvil. Se preserva cuerda del tímpano.

6.-El 29 de noviembre de 2016 refirió sensación de taponamiento ótico izquierdo atribuido a existencia aún de material reabsorbible en CAE (Spongostan). Se observa injerto en correcta posición y prendido.

En revisión de 12 de diciembre de 2016 se advirtió nueva perforación: Perforación anterior con pieza de injerto de cartílago hundida en la porción más anterosuperior que se asociaba a retracción timpánica de cuadrantes posteriores por razón tubárica (persistencia de disfunción tubárica de origen alérgico y catarral refractaria al tratamiento).

7.-En fecha 2 de febrero de 2017 acude a consulta de ORL (3 meses postintervención) refiriendo que en días previos sintió inestabilidad y acúfenos que cedieron sin medicación.

(...) Informa el Servicio que la madre de la paciente mostró insatisfacción por los resultados postquirúrgicos y solicitó segunda opinión realizándose, el 28 de marzo, valoración por el Jefe de Servicio.

En informe de 29 de marzo de 2017: Presenta en OI retracción timpánica global con migración de cartílago y presencia de dos perforaciones pequeñas en cuadrantes superiores.

8. -Acude el 5 de mayo de 2017, aproximadamente 7 meses después de la segunda intervención, nuevamente a su ORL a la que no había solicitado controles en ese periodo. Progresión en cierre de perforación de membrana timpánica, aspecto de mucosa de OM seco.

(...) Informa el Servicio que es en esta fecha cuando, a pesar de los hallazgos en microscopía ótica, por primera vez la paciente refiere marcada hipoacusia izquierda. Por audimetría tonal y acimetría se confirma hipoacusia de tipo neurosensorial severa. Se informa que ante la sospecha de hipoacusia súbita izquierda se inicia protocolo de tratamiento corticoideo a altas dosis con controles audiométricos posteriores y solicitud de

*pruebas específicas tanto de imagen como analíticas, sin confirmar etiología compatible para la misma salvo cifras de colesterol elevadas y con leve mejoría en test audiométrico.*

*(...) Ante la situación de pérdida severa de audición izquierda y sin causa definida y sin casi respuesta a tratamiento pautado se remitió a la paciente a la Unidad de Hipoacusia del Complejo Hospital Universitario Insular Materno Infantil. Tras estudio sin poderse esclarecer causa originaria de la hipoacusia se aconsejó implante coclear en consenso con la paciente y familiar.*

*9.-Ingresa en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil durante el periodo 19 a 23 de junio de 2017 para implante coclear OI. Al ingreso refiere cofosis, ocasionalmente inestabilidad y acúfeno OI. Sospecha de perforación residual timpánica. Se propone rehabilitación auditiva con implante coclear.*

*(...) Bajo el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial profunda OI se realiza, el 20 de junio, implante coclear OI.*

*(...) 10.-En revisión en el Hospital General de Fuerteventura, el 19 de septiembre de 2017, refiere estar molesta con los pitidos (acúfenos) y no haber recuperado la audición por OI (...).*

### III

1. El procedimiento comenzó el día 15 de junio de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el padre de la interesada -menor de edad en ese momento- y en representación de la misma.

2. El día 3 de agosto de 2018, se dictó la Resolución n.º 2.160/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y con el informe de la doctora (...) (páginas 120 y ss. del expediente), quien dirigió las intervenciones quirúrgicas que se cuestionan, ayudada por la cirujana (...), quien no emitió informe alguno, ni consta que haya participado en la elaboración del anterior informe.

4. Por el reclamante inicial -padre de la menor- se solicitó la práctica de pruebas testificales de varios sanitarios que trataron a su hija, incluyendo el personal de enfermería de los Centros hospitalarios en la que fue tratada, manifestando la Administración, en el Acuerdo probatorio, que «Rechazar por innecesarias la testificales propuestas, toda vez que obra ya en el expediente administrativo documentación médica e informe de fecha de 12 de septiembre de 2018 de la Dra. (...), cirujana principal de las

*intervenciones practicadas a la menor, documentación que, a juicio de este órgano instructor se considera suficiente a fin de analizar la asistencia sanitaria prestada».*

Pues bien, en el presente asunto, teniendo en cuenta la delimitación del objeto de la reclamación, contenido en el escrito inicial aportado por uno de los reclamantes, es correcto inadmitir todas las pruebas testificales de todos aquellos doctores y sanitarios que no tuvieron participación alguna en las intervenciones quirúrgicas objeto de reclamación, pero, dadas las peculiaridades que aquí concurren, no lo es el inadmitir la declaración testifical de las dos doctoras que efectuaron las intervenciones, la cirujana principal y su ayudante anteriormente referidas, pues con ello se priva a los representantes legales de la interesada de la posibilidad de hacer las preguntas que estime necesarias a ambas doctoras, causándole con ello indefensión.

5. Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, no presentando escrito de alegaciones.

6. Por último, el día 29 de septiembre de 2020 se dictó una primera Propuesta de Resolución, acompañada del Borrador de la Resolución definitiva, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental con fecha 13 de octubre de 2020 y el día 15 de diciembre de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. En el presente asunto, para poder entrar en el fondo consideramos conveniente que la doctora (...), quien intervino como cirujana ayudante en las intervenciones realizadas en el Hospital General de Fuerteventura el 1 de octubre de 2014 y el 26 de octubre de 2016, emita un informe acerca de ambas intervenciones y que los reclamantes consideren efectuadas de forma contraria a la *lex artis*, pues como ya se señaló solo consta el informe correspondiente a la versión de los hechos dada por la cirujana principal.

Así mismo, es preciso que se retrotraigan las actuaciones y se acuerde nuevamente la apertura del periodo probatorio con la finalidad de que las dos doctoras presentes en las dos intervenciones cuyos resultados se cuestionan, contesten a las preguntas que les formule la interesada y, si se estima necesario, a las que les formule el órgano instructor.

Después de todo ello, se le otorgará el trámite de vista y audiencia a la interesada y se emitirá un nueva Propuesta de Resolución, sobre la que preceptivamente dictaminará este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer las actuaciones en la forma expuesta en el Fundamento IV.