

Dictamen n°: **56/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.02.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 14 de febrero de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. por la pérdida de audición sufrida por la realización de una timpanoplastia en el Hospital Universitario del Sureste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 17 de febrero de 2017 en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la persona citada en el encabezamiento, asistida de abogado, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial.

Manifiesta que, el reclamante desde los 8 años de edad, padecía otodinias y otorreas izquierdas de años de evolución, relacionadas habitualmente con catarros. En el año 2001 y 2002 le hicieron una miningoplastia del oído izquierdo, sin que cambiara la situación clínica.

Relata que, desde abril de 2015, por las secuelas de las numerosas otitis otorreicas padecidas, recibía seguimiento clínico en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario del Sureste. En las exploraciones se objetivó una perforación timpánica inferior seca en el oído derecho, por lo que se decidió intervenirle.

Refiere que el 10 de febrero de 2016 ingresó en el Hospital del Sureste para someterse a una intervención de timpanoplastia tipo I de oído derecho. Se le hizo una timpanoplastia sin mastoidectomía derecha. Hasta entonces todas las audiometrías habían sido normales, sin alteraciones y consta en la historia clínica: *“No nota hipoacusia”*.

Asevera que el consentimiento informado que se le entregó era para una intervención de mastoidectomía y timpanoplastia y no se corresponde con la programada y autorizada realmente: timpanoplastia. Además, se hizo constar que el paciente padecía *“colesteatoma, una especie de tumor benigno que aparece en el oído”*, cuadro que no consta en la historia clínica, ni en los informes de Otorrinolaringología, ni en el de alta hospitalaria del día de la intervención. Al reclamante se le intervino por una perforación timpánica en el oído derecho.

Asegura que en el postoperatorio inmediato notó pérdida de audición en el oído operado. El 16 de febrero de 2016 avisó al Samur por mareo, náuseas y vómitos y el día 18, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital del Sureste por presentar mareos y supuración sanguinolenta por el oído intervenido.

Indica que no mejoró con la intervención sino todo lo contrario pues no ha recuperado la audición del oído derecho y no hay indicio ni esperanza para su recuperación. Los resultados de las pruebas de audiometría así lo constatan. El juicio es de: *“Hipoacusia*

neurosensorial postquirúrgica de oído derecho de origen desconocido. No tiene tratamiento en este momento. Mantenemos en revisiones”.

Refiere que, en el momento de interponer la reclamación, sufre las siguientes secuelas, conforme al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: a) baremo médico y económico: secuelas físicas: pérdida de audición oído derecho; b) incapacidad temporal: hasta la fecha; c) perjuicio personal particular: perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por las secuelas: hasta 90.000 €; d) perjuicio patrimonial: gastos previsibles de asistencia sanitaria futura según secuela: 8.000 € anuales.

Reprocha los siguientes actos médicos:

1º.- Se debería haber optado por un tratamiento conservador pues los riesgos de la operación eran elevados y se materializó la pérdida de audición. No había prisa ni necesidad alguna de asumir unos riesgos quirúrgicos tan graves como elevados, se podía esperar y vigilar. Pero alguien infravaloró esos riesgos y decidió optar y plantear la cirugía como la mejor y única opción. La única alternativa que se planteó fue en relación a un colesteatoma que no presentaba.

2º.- No se advirtieron las alternativas no quirúrgicas. Se pregunta si el reclamante, cuyo caso pasó por sesión clínica y se decidió la opción quirúrgica y esperó dos meses para ser intervenido, puede considerarse debidamente informado de las alternativas por el hecho de que se le exhibiera el consentimiento informado de mastoidectomía que ni estaba prevista ni se llevó a cabo. La única alternativa se refiere al tratamiento conservador pero indica que el colesteatoma puede seguir creciendo si bien no tenía ningún colesteatoma, por lo que esta información de las alternativas está absolutamente viciada. Además,

por sus circunstancias específicas no se puede considerar válido este documento.

3º.- Se ha producido un resultado desproporcionado pues antes de la cirugía no presentaba hipoacusia y salió del quirófano con una pérdida de audición total y nadie, ni el protocolo quirúrgico, ofrece una mínima explicación por lo que debe aplicarse el principio de facilidad probatoria de la Administración.

Considera que concurren todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial y que existe una adecuada relación causa (falta de indicación quirúrgica, renuncia a alternativas más adecuadas, falta de información) – efecto (pérdida de calidad de vida, padecimientos, secuelas físicas, psíquicas y estéticas).

Reclama 100.000 euros más los intereses legales.

Designa el domicilio del letrado a efectos de notificaciones y aporta diversa documentación médica.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen.

El reclamante, nacido en agosto de 1992, acudió a la consulta del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario del Sureste el 10 de abril de 2015. En la historia clínica se anotó que tenía otodínias y otorreas izquierdas desde hacía años, relacionado con catarros, no notaba hipoacusia. Miringoplastia izquierda en 2 ocasiones (2001-2002) sin que cambiara la situación. Una o dos veces al año sigue sufriendo otodínias y otorreas. IRNasal (insuficiencia respiratoria nasal) habitual, rinorrea en época polínica y dolores frontales izquierdos de repetición. A la exploración en el oído derecho se observa perforación timpánica inferior seca, con mucosa de caja N y en el izquierdo,

secuelas cerradas, seco. En la exploración nasal, rinitis crónica. Se le pautó *“Tto nasal y ver evolución, si oídos inactivos 6-12 meses plantear qx OD”*.

Volvió a revisión el 7 de octubre de 2015 y se anotó que estaba bien y que no había tenido infección ni otorrea. Se le pidió *“TC de oídos de cara a TSM miringo”*.

El 15 de enero de 2016 se escribió que no había tenido problema. El resultado de la otoscopia: oído derecho, perforación inferior seca; oído izquierdo sin alteraciones. El resultado del TC de peñascos: *“Hallazgos compatibles con perforación de membrana timpánica derecha...”*. Se le indicó timpanoplastia tipo I derecha. Ese mismo día firmó el consentimiento informado en el que se describe el procedimiento diagnóstico o quirúrgico susceptible de autorización: mastoidectomía y timpanoplastia. Contiene la siguiente información:

A. DIAGNÓSTICO: COLESTEATOMA. OTITIS CRÓNICA OÍDO DERECHO

- *El Colesteatoma es una especie de tumor benigno que aparece en el oído.*
- *La Otitis media crónica es una infección crónica del oído.*
- *Frecuentemente se dan los dos procesos a la vez.*

B. INTERVENCIÓN: MASTOIDECTOMÍA Y TIMPANOPLASTIA DE OÍDO DERECHO

- *Consiste en eliminar las lesiones del oído y parte del hueso que las rodea y, si es posible, reconstruir las estructuras del oído medio, ya sea con huesos propios o con prótesis artificiales.*

- *Los Acúfenos (ruidos de oído) si existen, no mejoran con la operación.*

C. BENEFICIOS

- *Eliminar el colesteatoma y las lesiones del oído, para evitar sus posibles complicaciones que pueden ser muy graves (Sordera, Supuración del oído, Meningitis, Absceso cerebral, Parálisis facial, etc.).*
- *Si fuera posible, dependiendo de las lesiones encontradas, mantener o mejorar la audición.*

D. ALTERNATIVAS

- *La única posibilidad de eliminar un colesteatoma o una otitis crónica es su tratamiento quirúrgico.*
- *En caso de no hacer nada, el colesteatomatoma sigue creciendo y la otitis crónica supurando, pudiendo producir las complicaciones previamente citadas.*

E. RIESGOS Y/O COMPLICACIONES

(...)

- *En su caso concreto.....*
- *Recidiva (recaída) del colesteatoma e infección postquirúrgica del oído es relativamente probable.*
- *Pérdida de la audición. La finalidad de la operación es eliminar las lesiones y, si es posible, mejorar la audición.*

- *Pérdida total de la audición sin posibilidad de recuperación (2% aproximadamente).*

- *Vértigos importantes, acúfenos y parálisis facial son poco frecuentes.*

(...)”.

El 10 de febrero de 2016 fue intervenido quirúrgicamente y se le practicó una timpanoplastia sin mastoidectomía derecha.

El 12 de febrero acudió para exéresis de vendaje, le mantuvieron el tratamiento pautado.

El 18 de febrero fue a Urgencias por mareos y sangrados y fue dado de alta con el juicio clínico de supuración serohemática postquirúrgica sin datos de alarma actuales.

El 19 de febrero, en consulta de Otorrinolaringología se le practicó exéresis de gasa de conducto y grapas. Refirió que había manchado por el conducto el día anterior y mareo hacía tres días. Se le pautaron gotas de Otix y control.

El 22 de febrero, se le retiraron las grapas retroauriculares; se le hizo una otoscopia espongotan; se le mantuvo el spray nasal para rinitis y las gotas Otix.

El 17 de marzo de 2016, estaba bien. Se le hizo una otoscopia. Se anotó: “*Aparentemente mb ok*”, sigue con Otix y revisión en un mes.

El 4 de abril acudió a revisión y se le hizo una otoscopia.

En la visita del 26 de abril no notaba molestias, sí estaba taponado. Refiere que tuvo inestabilidad postquirúrgica, unos días

después vértigos de segundos durante uno-dos días, seguía inestable. Otoscopia seco, dudosa discontinuidad del injerto en zona inferior marginal. Se le hizo una acumetría y una audiometría y se le pidió VNG (videonistagmografía) corta y una resonancia magnética preferente.

El 4 de mayo de 2016 se le realizó la VNG y una audiometría y se anotaron los resultados. Había mejorado de la inestabilidad, parecía que estaba mejor, había hecho deporte y no había notado gran cosa. Se decidió esperar a los resultados de la resonancia.

El 11 de mayo de 2016 se anotaron los resultados de la resonancia magnética bilateral de ángulo pontocerebeloso (APC) y conductos auditivos internos (CAIS), en secuencias habituales, sin hallazgos patológicos.

El 20 de mayo de 2016 el médico escribió en la historia que lo había llamado para comentar el resultado de la resonancia, de la que el reclamante le pidió copia, por lo que hizo la petición a Radiología. Le indicó que en ese momento no había tratamiento posible y que seguiría en revisiones con ellos. Hizo la cita para ser enviada.

El 30 de mayo de 2016 el otorrinolaringólogo apuntó que le solicitaban desde derivaciones un informe de alta de este paciente para libre elección. Lo hizo. En el mismo se reflejó el siguiente juicio diagnóstico: *“Hipoacusia neurosensorial postquirúrgica de oído derecho de origen desconocido”* y además, que no tenía tratamiento y mantenían las revisiones.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se informó al reclamante sobre la normativa aplicable y el desarrollo del procedimiento.

Figura incorporada al expediente la historia clínica de Hospital Universitario del Sureste.

Se ha unido el informe de 9 de marzo de 2017 suscrito por el jefe de Sección del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital del Sureste en el que después de detallar la asistencia prestada y contestar a cada uno de los reproches efectuados por el reclamante, señala que en todo momento recibió la atención médica precisa para su cuadro postoperatorio, como queda reflejado en su historia clínica, con las repetidas revisiones en consulta y en urgencias, así como la petición de pruebas complementarias para el correcto diagnóstico y tratamiento de su cuadro (audiometría, videonistagmografía, resonancia magnética, etc.), hasta que decidió solicitar libre elección de médico especialista y dejó de acudir a las revisiones. Concluye que, como queda reflejado en la historia clínica el comportamiento del Servicio de Otorrinolaringología fue en todo momento diligente y el adecuado para este tipo de patología, conforme a la *lex artis ad hoc*.

El 5 de abril de 2017 emitió informe la Inspección Sanitaria que realizó una serie de consideraciones médicas, rebatió los reproches del reclamante y efectuó las siguientes conclusiones:

“Primera: La asistencia sanitaria prestada fue conforme a los conocimientos actuales de la medicina sin que la Inspección Sanitaria haya encontrado errores ni por acción ni por omisión.

Segunda: D... no presentaba alteraciones en la audiometría de abril de 2015 y tras la intervención de miringoplastia tipo I padece sordera severa de oído derecho calificada de hipoacusia neurosensorial postquirúrgica de origen desconocido y sin tratamiento conocido”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se concedió el trámite de audiencia al reclamante que no presentó alegaciones.

El 27 de diciembre de 2018 el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, con entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de enero de 2019, se formuló preceptiva consulta a este órgano que fue registrada con el nº 30/19. Ha correspondido su ponencia, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dña. María del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 14 de febrero de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo estaba acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros, a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con

el artículo 18.3 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, se rige por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El reclamante está legitimado activamente al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP por haber sufrido un daño que atribuye al mal funcionamiento del servicio público sanitario.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, pues la asistencia sanitaria fue prestada en el Hospital Universitario del Sureste, centro sanitario público de su red asistencial.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el reclamante fue intervenido quirúrgicamente el 10 de febrero de 2016 y el 18 de febrero de 2016 acudió a Urgencias por presentar problemas en el oído intervenido por lo que la reclamación presentada el 17 de febrero de 2017 puede considerarse formulada en plazo con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC. El instructor ha solicitado un informe a la

Inspección Sanitaria y se ha incorporado la historia clínica. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante que no presentó alegaciones. Finalmente se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y en lo que se refiere al procedimiento, por la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin

intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, r.c. 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (r.c. 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (r.c. 4229/2011) y 4 de julio de 2013 (r.c. 2187/2010) «*no resulta suficiente*

la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de 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”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo y 27 de abril de 2015, rrc 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- En el presente caso el reclamante reprocha mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario del Sureste por considerar que se le ha provocado una pérdida de audición en el oído derecho por haber sido intervenido sin necesidad y no haber sido informado de las alternativas, habiéndose producido un resultado desproporcionado pues antes de la timpanoplastia, oía.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al reclamante, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (r. 658/2015), *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

En este sentido, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 18 de marzo de 2016 (r. 154/2013) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*, (en idéntico sentido, las Sentencias del mismo Tribunal de 15 y 16 de octubre de 2018- r. 394/2016 y 42/2017).

El reclamante no ha presentado prueba alguna que sustente las afirmaciones realizadas. En consecuencia, habrá de atenderse a los informes incorporados al expediente.

Así, respecto al reproche de que se debería haber optado por un tratamiento conservador pues los riesgos eran elevados y en este caso, se materializó la pérdida de audición, se observa que la historia clínica corrobora el informe del Servicio de Otorrinolaringología que afirma que ese fue el planteamiento que establecieron pues, no tuvieron prisa, vigilaron al paciente, se le ofreció inicialmente tratamiento conservador en la primera visita el 10 de abril de 2015 y se le citó a los seis meses para ver su evolución con las infecciones del oído. En total, pasaron unos diez meses desde que le vieron por primera vez en consulta hasta que fue operado el 10 de febrero de 2016, tiempo durante el cual se vigiló su evolución. Igualmente, pasó un mes desde que se le indicó la operación y se le entregó el consentimiento informado hasta que fue operado. A este respecto, la Inspección Sanitaria afirma que la intervención estaba perfectamente indicada.

En cuanto a que no se advirtieron en tiempo y forma adecuados las alternativas no quirúrgicas, el Servicio de Otorrinolaringología afirma que se le advirtieron desde el primer momento y se aplicaron pues iniciaron el tratamiento conservador y desde la primera visita se le comentó la posibilidad de tratamiento quirúrgico si el oído permanecía inactivo de seis a doce meses. Los riesgos, beneficios y alternativas se le explicaron convenientemente en la consulta de 15 de enero de 2016 y a continuación se pasó para su lectura y firma el consentimiento informado. Estos datos ya eran conocidos por el reclamante pues ya había sido intervenido en dos ocasiones del otro oído. Sobre este aspecto, el inspector considera que si las otodinias eran de años de evolución y padecía dolores frontales izquierdos de repetición ya había pasado tiempo más que suficiente para pensar que sin una

intervención poco iba a mejorar su situación clínica y, además, tenía dos problemas añadidos que aumentaban su malestar, la rinoconjuntivitis y asma alérgicos y la sinusitis.

Sobre el reproche que realiza el reclamante acerca de que el consentimiento informado era relativo a mastoidectomía, que no tenía colesteatoma y que tenía circunstancias específicas, el servicio en su informe explica que en el consentimiento se explica que tanto la infección crónica del oído como el colesteatoma *“frecuentemente se dan los dos procesos a la vez...”* y como presentaba infecciones crónicas del oído, además de la timpanoplastia, le solicitaron permiso para mastoidectomía por si hubiera sido necesario. Añade que no constaba en su historia riesgo alguno que precisara de aclaración en el consentimiento. En este sentido, hemos de indicar que ha quedado acreditado que el consentimiento informado comprendía la intervención quirúrgica que se le realizó (timpanoplastia), las infecciones crónicas y los posibles riesgos y/o complicaciones derivadas de la intervención (infección postquirúrgica, pérdida total de la audición sin posibilidad de recuperación, entre otros). A este respecto la Inspección manifiesta que: *“...en la evaluación de Consentimientos Informados he considerado que aquellos que contemplan posibles otras intervenciones, por ejemplo convertir en cirugía abierta una laparoscópica, son mejores y más completos que los que se limitan a explicar lo que se tiene previsto hacer sin prever que en el curso operatorio es posible haya que ampliar la cirugía. En mi opinión como medica inspectora el CI aludido es impecable”*.

Por otra parte, el reclamante considera que se ha producido un resultado desproporcionado y que nadie le ha explicado el motivo de la pérdida de audición. Otorrinolaringología indica que la hipoacusia y vértigo postquirúrgicos son complicaciones que ocurren con cierta frecuencia en el postoperatorio de las cirugías de oídos y que, en el

consentimiento informado entregado figura que la “... *pérdida total de audición sin posibilidad de recuperación...*” puede ocurrir hasta en el 2% aproximadamente. Sus manifestaciones aparecen corroboradas en el documento de consentimiento informado suscrito por el reclamante que consta en la historia clínica. Por ello, indican, no les parece un resultado desproporcionado, sino consecuencia de una intervención normal. Aseveran que saber con exactitud la causa de las complicaciones postquirúrgicas es muy difícil, pues pueden depender de muchas causas. Sobre este aspecto, el inspector manifiesta:

“A mi juicio, el resultado fue desproporcionado, porque una cosa es no ganar en audición tras una timpanoplastia, cuyo objetivo es la reparación ANATÓMICA y no ofrece garantías de la mejora funcional y otra perder la audición como consecuencia de la operación.

Pero esta consecuencia está registrada en la bibliografía con una frecuencia aproximada de un 2% para cualquier tipo de cirugía otológica. Para las timpanoplastias tipo I no la he hallado en la bibliografía de libre acceso consultada, solamente he encontrado los porcentajes de resultados de las reparaciones anatómicas y las MEJORAS en la funcionalidad descritas en párrafos precedentes.

La asistencia fue correcta en todos sus puntos, no he encontrado errores ni por acción ni por omisión, aunque los he buscado, en la RM de fecha de 11 de mayo de 2016 no se encuentran hallazgos patológicos”.

Además, ofrece una explicación para la sordera padecida por el reclamante.

Como hemos señalado reiteradamente, entre otros en nuestro Dictamen 14/19, de 17 de enero, en casos de daños desproporcionados

existe una presunción de prestación sanitaria contraria a la *lex artis* que corresponde a los servicios médicos destruir mediante la aportación de la pertinente prueba aunque, según la jurisprudencia, no puede aducirse daño desproporcionado si el riesgo estaba contemplado en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente, como ocurre en este caso.

En definitiva, frente a las manifestaciones del reclamante, el informe del Servicio de Otorrinolaringología resulta corroborado por la historia clínica y, además, prevalece la fuerza probatoria del informe de la Inspección Sanitaria habida cuenta de su especialización y de la objetividad e imparcialidad presumible en el ejercicio de sus atribuciones, doctrina aplicada por esta Comisión, en línea con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2016 (r. 154/2013) y de 16 de marzo de 2017 (r. 155/2014), que señala que dicho informe, así como el resto de los que obran en el expediente administrativo *“no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

En este sentido, la Inspección Sanitaria considera que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a los conocimientos actuales de la medicina sin que haya encontrado errores ni por acción ni por omisión.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación formulada por no haberse acreditado la vulneración de la *lex artis*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de febrero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 56/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid