

Dictamen nº: **627/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de noviembre de 2021, 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 Dña. (en adelante, “*la paciente*”), por los daños y perjuicios producidos tras la intervención quirúrgica en el tímpano, en el Hospital Universitario de La Princesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por el abogado de la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el día 15 de julio de 2020.

En él se recoge que la reclamante estaba siendo atendida por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de La Princesa y tras la realización de unas pruebas es diagnosticada el 1 de marzo de 2016, de otomastoiditis crónica en el oído izquierdo. Continúa señalando que el 1 de junio de 2017 fue intervenida, realizándosele una

timpanoplastia y que desde entonces la reclamante tiene hipoacusia y padece de vértigo.

Además, se refieren diversos episodios de su historia clínica en los años 2017 y 2018, como las visitas a Urgencias motivadas por los vértigos y las atenciones en la consulta del Servicio de Otorrinolaringología y finalmente, refiere que ya en el año 2019 se le retiró el implante coclear previamente implantado el año anterior.

Por la asistencia letrada de la reclamante se reprocha que no hubo consentimiento informado de la intervención de timpanoplastia, lo que habría advertido del riesgo de vértigos, y que después de introducirle el implante hubo que retirarlo por “*una infección postoperatoria*”.

Por todo ello, entiende que ha habido una infracción de la *lex artis* y que se ha vulnerado el artículo 46 de la Constitución Española, así como el derecho a la información de la paciente contenido en la Ley General de Sanidad; indica que se dan los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial sanitaria de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (sic) y solicita una indemnización de 150.000 euros –sin especificar los conceptos– por las secuelas de vértigo y sordera total que padece la reclamante.

Acompaña a su reclamación el poder notarial y diversa documentación médica del Hospital Universitario de La Princesa (folios 1 a 44 del expediente).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente administrativo resultan los siguientes hechos acaecidos en el Hospital Universitario de La Princesa, que son de interés para la emisión del dictamen.

1.- La paciente -nacida en 1958- y con antecedentes de artrodesis lumbar, viene siendo atendida en el Servicio de Otorrinolaringología del

citado hospital desde 2015, por padecer desde hace años un acúfeno intermitente con una perforación en el tímpano y supuración.

Tras la realización de una audiometría y de una otoscopia, se le diagnostica el 3 de febrero de 2016, una hipoacusia mixta de oído izquierdo (OI) y una perforación subtotal en dicho oído; se encarga un TAC, que se realiza el 1 de marzo. Es vista en consulta el día 18 de marzo de 2016, en la que se anota que la paciente “*refiere problemas en el OI desde siempre, con otorrea casi constante*”. En ella se le informa de los resultados de las pruebas realizadas que revelan líquido en toda la caja, mastoides, y erosión de cadena, así como, una perforación casi total en el OI.

En el año 2017, acude a la consulta el día 17 de febrero, en la que se le informa de la intervención quirúrgica a realizar, se inicia el preoperatorio, se firma ese mismo día el documento de consentimiento informado para timpanoplastia (folios 122 a 124), y se la incluye en la lista de espera quirúrgica.

La paciente es intervenida el 1 de junio de 2017 de timpanoplastia con mastoidectomía cerrada del OI; se lleva a cabo la reconstrucción del tímpano con injerto autólogo de fascia temporal técnica lateral, bajo anestesia general; siendo el postoperatorio favorable se le da de alta hospitalaria al día siguiente (folio 50).

La reclamante acude a la consulta de revisión al mes de la operación, el día 4 de julio “*muy mareada con los movimientos de la cabeza sin giro de objetos claro y sin cuadro vegetativo*”. La otoscopia refleja que la cirugía está bien y que el injerto engrosado está bien cerrado. Se suspende el tratamiento de Dogmatil y se pauta Valium+Serc. Posteriormente, es atendida en Urgencias el 16 de julio por vértigo aunque sin náuseas ni vómitos, siendo el diagnóstico de vértigo de características periféricas en fase de compensación.

La paciente acude a la revisión en consulta el 6 de noviembre de 2017, refiriendo que en la actualidad tiene sensación de desequilibrio sin vértigo, y con discapacidad para la marcha. Le realizan una maniobra de Apiani izquierda y M. de Gufoni a derecha. El juicio clínico que se establece es de: secuelas de otitis media crónica, hipoacusia pendiente de audiometría, síndrome vestibular crónico OI postquirúrgico en estudio. Se encargan pruebas y se le pauta tratamiento, así como dieta sosa, sin cafeína, teína, alcohol, tabaco, controlar el estrés y hacer ejercicios de rehabilitación en su domicilio.

2.- Ya en el año 2018, la reclamante acude a Urgencias el 18 de enero, por vértigo; tras una valoración inicial se avisa a Otorrinolaringología cuyo juicio clínico es: vértigo posicional paroxístico benigno del canal semicircular horizontal del oído izquierdo. Se le da de alta el mismo día y se le pauta reposo relativo y acudir a la consulta (folios 34 y 35).

La paciente continúa siendo atendida en el Servicio de Otorrinolaringología según el evolutivo de la historia clínica (folios 97 y ss), En la consulta del 9 de abril se le realiza una audiometría con el resultado de cofosis en el oído izquierdo; y un estudio de videonistagmografía cuya conclusión es descompensación vestibulo-ocular dinámica en frecuencias intermedias (agitación cefálica y 0´08 hz) sin afectación significativa de frecuencias altas-leves sacadas encubiertas y evidentes en canal semicircular horizontal del oído izquierdo, y sin evidencia de hipofunción vestibular en frecuencias altas (...). Leve dismetría ocular en estudio oculomotor. Los resultados del TAC revelan cambios postquirúrgicos de timpanoplastia a nivel de peñasco izquierdo; dicha cavidad aparece ocupada por material de partes blandas (secreciones, engrosamientos mucosos, fibrosis). No se aprecia continuidad de la membrana timpánica (perforación). El diagnóstico es hipoacusia postquirúrgica (cofosis) y de vértigo posicional paroxístico benigno (VPPB) del canal semicircular horizontal del oído izquierdo.

En la consulta del 28 de mayo, la paciente mantiene la sensación de desequilibrio y dice que ha mejorado poco a pesar de los ejercicios de rehabilitación. Consta que probó el audífono y el Ponto (procesador de sonido) y se anota que por su situación económica preferiría un Ponto, pero no quiere hacerse la cirugía, sino ponerlo con diadema.

Consta otra atención en Urgencias el día 18 de junio (folio 38) con alta ese día y el mismo juicio diagnóstico: vértigo posicional paroxístico benigno del canal semicircular horizontal del oído izquierdo.

En la consulta del 25 de junio, se recoge que la paciente quiere la cirugía, siendo informada en esa consulta.

El 27 de septiembre de 2018, se realiza la revisión de la timpanoplastia con la colocación del implante osteointegrado tipo Ponto en OI, bajo anestesia general. El postoperatorio tiene una evolución favorable y se le da de alta al día siguiente (folio 78).

En la revisión del 5 de noviembre, la paciente refiere estar bien y sin ninguna molestia. A la exploración, el tornillo está perfecto aunque con algo de suciedad; se le recomienda una buena limpieza y se activa el procesador.

3.- En el año 2019, la paciente es vista en consulta el 29 de abril, refiriendo que no tolera el implante y en la de 15 de julio, lo reitera. En la otoscopia se observa: OI seco, tímpano-esclerosis. Tornillo en correcto estado. Se solicita preoperatorio para extracción de Ponto. El 12 de agosto firma el documento de consentimiento informado para anestesia general (folios 109 a 111) y entra en lista de espera para la extracción. La intervención se realiza el 21 de noviembre de 2019 en que se retira el implante, sin incidencias (folios 112 y 113).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del

Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario de La Princesa (folios 48 a 120 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de La Princesa, emitido el 29 de julio de 2020. En él se refiere la atención dispensada a la paciente, destacando que la intervención de timpanoplastia es la indicada para las lesiones que presentaba y que -en contra de lo aducido en la reclamación- sí hay un documento de consentimiento informado de esa operación, debidamente firmado el 17 de febrero de 2017, que adjunta a su informe. Además, manifiesta que no se puede afirmar que la pérdida de audición y los vértigos sean debidos a la cirugía realizada y que las pruebas radiológicas practicadas a la paciente en ningún momento evidencian lesiones del oído interno producidas por la timpanoplastia. Señala que es del todo punto falso la existencia de una infección postoperatoria ya que esta no se menciona en toda la historia clínica y concluye que *“la actuación médica realizada es irreproachable ya que los procedimientos realizados estaban perfectamente indicados y ejecutados, y no se ha omitido ninguna opción terapéutica”*.

Por el abogado de la reclamante se presentó escrito el 3 de marzo de 2021, en el que solicitaba que se le diera traslado de todo lo actuado hasta ese momento y que le fuera remitido el Seguro de Responsabilidad Civil del Hospital Universitario de la Princesa. Por el jefe de Área de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) se le da traslado de todo lo actuado y se le informa que se encuentra a su disposición en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de servicios de Póliza de Seguro de responsabilidad civil/patrimonial del SERMAS.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria (folios 132 y ss) de fecha 15 de marzo de 2021, que examina la historia clínica, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectúa las oportunas consideraciones médicas, en particular analiza la intervención realizada el 1 de junio de 2017 y la asistencia sanitaria posterior, indicando que el 9 de abril de 2018, con los resultados de las pruebas realizadas, se llegó al diagnóstico de hipoacusia postquirúrgica (cofosis) y de vértigo posicional paroxístico benigno del canal semicircular horizontal del oído izquierdo (ageotrópico). Por lo tanto, ese día *“quedaron establecidas las secuelas definitivas a causa de la intervención quirúrgica realizada”* y que en la revisión del 5 de noviembre de 2018 *“el tornillo está perfecto, aunque con algo de suciedad”*. Por último y en cuanto a la retirada del implante, la inspectora señala que sólo se llevó a cabo por expreso deseo de la reclamante al referir que no lo toleraba, aunque se desconoce el motivo. La inspectora concluye que la actuación del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de La Princesa en todo momento se ajustó a la situación clínica de la paciente y que no se ha evidenciado que se actuara fuera de la *lex artis*.

Por la asistencia letrada de la reclamante se presentó escrito el 11 de junio de 2021 en el que solicitaba *“el archivo del presente procedimiento dado que esta parte tiene intención de acudir por vía civil contra la compañía de seguros del SERMAS”*. En consecuencia, por el instructor del procedimiento se comunica a la aseguradora del SERMAS como parte interesada, el escrito de desistimiento de la reclamante; por aquella se presenta escrito el 25 de junio manifestando su interés en la continuación del procedimiento administrativo.

Por orden de la Consejería de Sanidad nº 838/21, se resuelve continuar con el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado hasta su resolución. Por la reclamante se presenta el 7 de julio de 2021,

recurso de reposición contra la citada orden, que se desestima mediante Orden de la Consejería de Sanidad de 13 de julio de 2021.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones el 28 de julio de 2021 en el que se solicita nuevamente el archivo de las actuaciones y que se dé el “*trámite procesal adecuado*”.

Finalmente, se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública el 25 de septiembre de 2021, en la que se desestima la reclamación al estar prescrita y por ausencia de mala praxis en la asistencia sanitaria reprochada.

CUARTO.- El 4 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 545/21 a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento.

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 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en

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 procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa por haber sufrido la asistencia sanitaria reprochada. La representación a su abogado ha quedado debidamente acreditada con el poder general para pleitos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el Hospital Universitario de La Princesa, está integrado en su red asistencial.

Consta en el expediente que se ha recabado informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la paciente, conforme al artículo 81 de la LPAC. También se ha dado el trámite adecuado a la solicitud de “archivo” de la reclamante, dando traslado a la compañía aseguradora del SERMAS como interesada y resolviendo la continuación del procedimiento al existir interés en la continuación del mismo por aquella. Así mismo, el instructor del procedimiento solicitó el informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la instrucción del procedimiento, se dio trámite de audiencia a la reclamante conforme al artículo 82 de la LPAC con el resultado referido.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

Así pues, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Llegados a este punto, procede detenerse en la posible prescripción de la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la administración actuante.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, la reclamante imputa las consecuencias de pérdida de la audición del oído izquierdo y sufrir vértigos, a la intervención quirúrgica. Por tanto, la asistencia sanitaria reprochada se inicia con la timpanoplastia el 1 de junio de 2017. El *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción sería la fecha en la que, con conocimiento de la paciente, quedó definitivamente diagnosticado el vértigo y la sordera total en el OI.

Como hemos señalado en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, el evolutivo de la historia clínica (folios 97 y ss.) refleja las diversas consultas de revisión tras la intervención quirúrgica, en los meses de abril, mayo y junio del año 2018.

Entendemos que tal y como señala la inspectora con criterio médico, en la consulta del 9 de abril de 2018 quedó definitivamente fijado el diagnóstico de cofosis (*“hipoacusia postquirúrgica”*) y respecto de los vértigos, el diagnóstico es de *“vértigo posicional paroxístico benigno del canal semicircular horizontal del oído izquierdo”*, que no varía en las consultas posteriores (en las que se trata la posibilidad de implantar un procesador tipo Ponto) ni tampoco cuando acude a Urgencias el 18 de junio de 2018.

Pues bien, en la consulta de ese día 9 de abril de 2018 es cuando la hoy reclamante conoce su diagnóstico y quedan fijadas las secuelas de la timpanoplastia definitivamente, por lo que la reclamación formulada el 20 de julio de 2020 es extemporánea.

Para finalizar, el hecho posterior -ya referido- de que se implantara a la paciente un procesador Ponto, no enerva el plazo de prescripción de la acción para reclamar, ya que se hizo para intentar mejorar su calidad de vida. Y en consecuencia, la circunstancia de que ella decidiera *motu proprio* que se le retirara ese implante auditivo en el año 2019, sin que conste en la historia clínica más motivo que su propia voluntad, tampoco. En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, así sentencias de 10 de mayo de 2011 (recurso 3301/2007), de 26 de febrero de 2013 (recurso 367/2011) y de 6 de mayo de 2015 (recurso 2099/2013), entre otras. Esta doctrina se ha recogido por esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 552/19, de 19 de diciembre, en el 50/20, de 13 de febrero, o en el más reciente 562/21, de 2 de noviembre, entre otros.

En adición a ello y ya para concluir el Dictamen, señalaremos que ninguno de los dos reproches se ha acreditado mínimamente. En efecto, tal y como hemos referido en el antecedente de hecho segundo punto 1 de este dictamen, sí existe el documento de consentimiento informado debidamente firmado para la timpanoplastia. Y en cuanto a la retirada del implante, su motivo no fue una “*infección*” postoperatoria (que ni siquiera se menciona en la historia clínica), sino la propia voluntad de la paciente “*que no lo toleraba*”, tal y como refiere el informe del servicio afectado y la propia Inspección Sanitaria.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al haber prescrito el derecho a reclamar, y en todo caso, por no concurrir la antijuridicidad del daño.

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 30 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 627/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid