

Comunidad
de Madrid**NOTIFICACIÓN**

NÚMERO

Alvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entp.ta. 7
28028 - MADRID
Tel. y Fax: 91 308 37 60

UNIDAD ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Para su conocimiento y efectos le NOTIFICO, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ORDEN nº 191/21 que el VICECONSEJERO DE ASISTENCIA SANITARIA, ha dictado con fecha 19 de febrero de 2021, en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, de la Consejería de Sanidad (B.O.C.M de 15 de diciembre), por la que se le delegan el ejercicio de determinadas competencias atribuidas al CONSEJERO DE SANIDAD, cuyo texto, transcrito a continuación, CERTIFICO coincide íntegramente con el del original y constituye copia autenticada del mismo, en virtud de la atribución conferida al efecto por el artículo 46.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo Único del Decreto 40/1993, de 4 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid con competencias para autenticar documentos

"Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y examinada la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo seguido al efecto (RP , así como las actuaciones practicadas y documentos obrantes en el mismo procede, una vez instruido el expediente, resolver teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado con fecha 9 de julio de 2018, D. con asistencia letrada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la que considera deficiente atención sanitaria recibida en el Hospital , que le ha ocasionado daños derivados de una estapedectomía de oído derecho.

El escrito comienza señalando que el reclamante, de 48 años de edad y beneficiario de la Seguridad Social, en 1995 fue intervenido en el de una perforación timpánica en el oído derecho – miringoplastia- siendo dado de alta con fecha de 6 de octubre de 1995.

Refiere que presentaba pérdida auditiva, por lo que con fecha 5 de marzo de 2014 fue intervenido en el por una timpanoplastia sin mastoideicectomía de oído derecho, precisando que de dicha intervención disponen de la hoja de consentimiento informado de la cirugía, sin fechar, sin firma del facultativo, y exclusivamente con firma del paciente; y que dicho documento se exhibió -como ocurrió en todas las sucesivas intervenciones- por el personal de enfermería el mismo día de la cirugía. Añade que el paciente jamás recibió información verbal de los riesgos por parte del facultativo y en todo momento se habló de la sencillez de la operación.

Refiere que con fecha 28 de abril de 2014 el paciente acudió al Servicio de Urgencias del por una otalgia de oído derecho junto con mareos y náuseas, y que la evolución postoperatoria fue desfavorable, no se solucionó la pérdida auditiva, y a raíz de la cirugía practicada comenzó a presentar cuadros de cefalea y acúfenos ocasionales.

Con fecha 12 de febrero de 2015 el paciente acudió al Servicio de Urgencias del [redacted] por cefalea y mareo presentes desde la operación de 2014. Precisa que según el apartado de evolución del informe emitido, los acúfenos iban aumentando en intensidad y frecuencia, pero no se trataba de un acúfeno persistente o secuela.

Con fecha 5 de mayo de 2015 y debido a la persistente pérdida auditiva, se llevó a cabo en el [redacted] una intervención quirúrgica del oído derecho –estapedectomía-, siendo intervenido y dado de alta en el mismo día. Anticipa en este punto que esta fue la cirugía en la que se materializaron las secuelas (acúfeno severo, hipoacusia, daños anímicos, etc.) que actualmente sufre y que han quedado determinadas tras la última operación llevada a cabo el 27 de julio de 2017.

Señala que a pesar de los riesgos de la operación y la existencia de riesgos específicos y añadidos, dado que se trataba de una intervención, ni se exhibió ni se firmó hoja de consentimiento informado para esta nueva operación, y tampoco se explicó verbalmente que la cirugía entrañaba riesgos genéricos ni específicos en su caso concreto.

Se refiere a la Ley 41/2002 de 14 de noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica –en adelante, Ley 41/2002-, que exige que existiendo una operación extremadamente invasiva y programada con suficiente antelación como es el caso del interesado, es requisito indispensable la formalización del consentimiento informado por escrito. Añade que existen documentos de consentimiento informado específicos para esta operación, pero jamás se pusieron a disposición del paciente. Por otro lado indica que la Ley 41/2002 exige que el paciente que va a ser intervenido deba recibir toda la información referente a los posibles riesgos personales con suficiente antelación, para que pueda decidir sobre la procedencia o no de la operación. Sin embargo, sólo consta el consentimiento de anestesia que se firmó el 22 de abril de 2015 en el que la parte de los riesgos específicos está en blanco.

Refiere que la evolución postoperatoria inmediata cursó de manera desfavorable y tras la cirugía el paciente presentó hipoacusia, inestabilidad, mareos, y un acúfeno intenso incapacitante junto con sensación de taponamiento ótico.

El interesado fue intervenido para mejorar la audición; sin embargo la cirugía le provocó una mayor pérdida de audición y un acúfeno intenso que desembocó en un trastorno depresivo grave. Explica que se trata de un pitido agudo y continuo durante día y noche y que nadie le había advertido previamente que esta cirugía podría provocarle este tipo de secuelas, por lo que no tiene el deber jurídico de soportar el daño ocasionado.

Continúa explicando que a consecuencia del diagnóstico de hipoacusia y acúfeno de oído derecho posquirúrgico, fue derivado a la Unidad de Acúfenos del [redacted] para comenzar tratamiento farmacológico.

Con fecha 14 de octubre de 2015 acudió a la consulta del Hospital [redacted] con el fin de solicitar una segunda opinión. Después de la correspondiente valoración le administraron corticoides para tratar de paliar los acúfenos, pero finalmente el interesado ingresó en el hospital el 5 de noviembre de 2015 por el incremento de la hipoacusia con persistencia del acúfeno en oído derecho. Se le administró 1/3 inyección intratimpánica de metilprednisolona, sin éxito, y se decidió administrar 1/4 inyección intratimpánica de metilprednisolona.

Ante la persistencia de la hipoacusia y de los acúfenos, comenzó tratamiento antidepresivo depresivo sin obtener mejoría. Tras recibir tratamiento farmacológico acudió en diciembre de 2015 a un centro de fisioterapia donde recibió 4 sesiones de masajes maxilofaciales para tratar de eliminar o al menos menguar los acúfenos.

Indica que en la fecha de presentación de la reclamación, se está tramitando por parte del Ayuntamiento de la solicitud efectuada con fecha 17 diciembre 2015 de reconocimiento del grado de discapacidad ya que la aparición de la hipoacusia y la depresión le han impedido conciliar su vida laboral y personal.

Con fecha 18 de enero de 2016 acudió a un centro clínico privado para una consulta a consecuencia de la ansiedad persistente provocada por pensamientos constantes relacionados con la operación de 2015. Después de la terapia se observa como resultado, *“sin orpresa para el interesado”*, una sintomatología compatible con un trastorno de adaptación con ansiedad mixta, y estado de ánimo deprimido.

Con fecha 28 de enero de 2016 acudió nuevamente a consulta del donde se inició tratamiento con acetazolamida, se realizó psicoeducación y posteriormente terapia cognitiva los días 2, 10 y 19 de febrero.

El día 3 de febrero de 2016 acudió a la consulta del psicólogo clínico y se llevaron a cabo tres sesiones de terapia para tratar de mejorar el acúfeno que le impedía tener una vida normal. Dado que las opciones del interesado cada vez se reducían más, con fecha 29 de febrero de 2016 acudió a un centro privado para realizar unas sesiones de acupuntura y el 11 de marzo de 2016 acudió a otro centro privado donde se realizó un estudio de audímetros a consecuencia del acúfeno con gran grado de intensidad y frecuencia. Explica que se colocó dos biofonos en el oído derecho e izquierdo en este centro por un importe de 4.267 euros.

El día 18 de febrero de 2016 se expidió por parte del Servicio de Otorrinolaringología del informe médico donde constan como diagnósticos la hipoacusia y el acúfeno en el oído derecho. El test de sensibilidad al sonido fue de 24, es decir, incapacidad severa; y el test THI, de 76, grado severo.

El 18 de abril de 2016 se realizó una resonancia magnética de oído en el

El día 13 de mayo de 2016 presentó una queja en el fundada en el desinterés que manifestó el facultativo que lo intervino.

El 25 de julio de 2017 se llevó a cabo la última operación por parte del Servicio de Otorrinolaringología del con el fin de intentar eliminar el acufeno y mejorar la calidad de vida del paciente. Con la cirugía, consistente en una otosclerosis de oído derecho, lamentablemente no se logró mejoría alguna ni la desaparición del acufeno. Precisa que tampoco hubo consentimiento de cirugía para esta operación.

El día 21 de agosto de 2017 el interesado acudió al debido a la persistencia del acúfeno en los mismos niveles tras la intervención. Se aconsejó la adaptación de las prótesis auditivas en el oído derecho para obtener ganancias auditivas y obtener secundariamente una habituación de su acufeno.

Con fecha 23 de enero de 2018 acudió a Urgencias del [redacted] por otalgia y aumento del acufeno. Del 1 al 15 de febrero de 2018 se llevaron a cabo unas sesiones de tratamiento de fisioterapia en dos clínicas privadas.

Explica que actualmente está siendo tratado en el servicio de Salud Mental de su centro de salud a consecuencia de la grave depresión en la que está inmerso a consecuencia de los actos médicos descritos.

Precisa que las secuelas anímicas se pueden considerar determinadas el 5 de marzo de 2018, y las secuelas físicas quedan determinados 27 julio 2017, coincidiendo con el alta de la última intervención quirúrgica. Especifica de qué secuelas se trata de conformidad con el baremo de la Ley 35/2015 y reclama una indemnización por importe de 100.000 euros.

Considera como actos médicos reprochables la ausencia de consentimiento informado y la inexistencia de información previa sobre los riesgos y posibles complicaciones con información deficiente. En concreto, reprocha que no se exhibiera el documento de consentimiento informado en la operación de 5 de mayo de 2015.

Añade que en la intervención de julio de 2017 tampoco se exhibieron hojas de consentimiento informado, con vulneración de la Ley 41/ 2002. También considera inválido el consentimiento informado de la operación de 2014 pues no lleva firma del médico y se exhibió el mismo día de la intervención. Señala que tampoco se informó de los riesgos específicos y añadidos, considerando que al paciente se le debe informar de las posibles consecuencias de la intervención invasiva y de los riesgos relacionados con sus circunstancias personales. Afirma que el resultado es desproporcionado y que el [redacted] no ha dado explicación alguna sobre el origen del daño producido.

Adjunta diversa documentación médica; escrito de queja presentado en el 13 de mayo de 2016 que resulta ilegible, y diversas facturas por los servicios de las clínicas privadas a que se refiere en su escrito.

SEGUNDO.- De la documentación incorporada al expediente se desprenden los siguientes hechos:

Con fecha 5 de octubre de 1995, el reclamante, nacido en 1970, es intervenido en el realizándose una miringoplastia de oído derecho. En el informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología del [redacted], de esa misma fecha, consta que diez años antes, al realizarse la extracción de un tapón de cerumen, el interesado fue diagnosticado de perforación timpánica. No episodios otorreicos. Acúfeno intermitente en oído derecho. Ocasionalmente, otodinea derecha. Hipoacusia de oído derecho.

El 5 de marzo de 2014 fue intervenido de su oído derecho en el [redacted] por perforación timpánica y una estenosis parcial del canal auditivo, además de una hipoacusia conductiva moderada. La cirugía transcurrió sin incidencias con cierre total de la perforación timpánica y aumento del calibre del conducto auditivo externo. Consta documento de consentimiento informado sin fechar, sin la firma del facultativo, y con la firma del interesado.

El día 28 de abril de 2014 acude al Servicio de Urgencias del [redacted] por otalgia derecha con mareo, que se asocia al postoperatorio de timpanoplastia. En el informe se indica revisión en quince días en Consulta de Otorrinolaringología.

Con fecha 12 de febrero de 2015 acude al servicio de Urgencias del [redacted] por cefalea y mareo. En el informe consta como juicio clínico *"cefalea pulsátil sin dato de organicidad"*. Tras la administración de Metamizol el paciente presenta franca mejoría en cuanto a la intensidad de su cefalea. Persisten acúfenos similares a los habituales (en progresión en cuanto a intensidad y frecuencia en el último año). Reexplorado, permanece libre de focalidad neurológica.

El día 5 de mayo de 2015 se practica al interesado una estapedectomía de oído derecho en el [redacted]. En el informe de alta emitido por el Servicio de Otorrinolaringología, de esa misma fecha, consta la buena evolución postquirúrgica. El interesado había firmado el documento de consentimiento informado para intervención con anestesia loco-regional el día 22 de abril de 2015.

Con fecha 16 de julio de 2015 se realiza un TAC en el [redacted] en cuyo informe consta: *"en el lado derecho se demuestran cambios postquirúrgicos secundarios a estapedectomía y sustitución osicular protésica. Se demuestra una malposición protésica, visualizándose el extremo distal de la prótesis estapedial demasiado prolongado, introducido en el vestíbulo a través de la ventana ova"*.

Con fecha 21 de julio de 2015 acude a Consultas de Otorrinolaringología del [redacted] para revisión. El juicio diagnóstico es de *"hipoacusia y acufeno de oído derecho postquirúrgico"*. Consta que se deriva al paciente a la Unidad de Acúfenos del [redacted].

El día 16 de octubre de 2015 es visto en la Consulta de Otorrinolaringología del [redacted]. En el informe emitido figura que el interesado refiere un pitido agudo durante todo el día desde la estapedectomía practicada en mayo de 2015. El juicio clínico es de trauma acústico, y se aconseja la administración intratimpánica de corticoides, destacando el riesgo de perforación por el estado de la membrana timpánica.

Consta la administración de cuatro dosis de corticoides, finalizando el tratamiento el día 12 de noviembre de 2015.

En el informe del Servicio de Otorrinolaringología del [redacted] de fecha 19 de noviembre de 2015 se indica que en ese momento el paciente ha empeorado la percepción del volumen de tinnitus y se encuentra deprimido.

El 7 de diciembre de 2015 acude a una consulta privada de Fisioterapia.

El 23 de enero de 2016 acude a Consulta de Otorrinolaringología del [redacted], por acufeno incapacitante. Se le realiza tratamiento psicológico y posteriormente terapia cognitiva los días 2, 10 y 18 de febrero.

En el informe del TAC realizado el día 3 de febrero de 2016 en el [redacted] consta que la prótesis estapedial se localiza en la ventana oval, parece correctamente posicionada y los oscículos restantes no muestran alteraciones. En las conclusiones se reitera que la prótesis estapedial está correctamente posicionada.

Los días 3 y 11 de febrero, y 3 de marzo de 2016 acude a una consulta privada de Psicología Clínica. En febrero de 2016 recibe sesiones de acupuntura; y el 11 de marzo de 2016 acude a una cínica privada de audición.

El día 9 de febrero de 2016 acude a Consulta de Otorrinolaringología del [redacted] por el mismo cuadro. En el informe se indica que ha realizado acupuntura y sesiones de kinesiología sin resultado.

En el informe de Consulta de Otorrinolaringología del [redacted] de 18 de febrero de 2016 figura que en la evolución del acúfeno el paciente refiere estar muy afectado y condicionado en su vida diaria por estrés y frustración con repercusión en su vida personal y laboral. Consta que el test de hipersensibilidad al ruido es de 24 –incapacidad severa y el THI (tinnitus handicap inventory) es de 76 –grado severo-. Se indica que aunque el acúfeno persiste, el interesado ha ido eliminando medicación ansiolítica y asumido que el acúfeno no va a desaparecer.

Se aconseja realizar de nuevo electrocoqueografía extratimpánica y nueva evaluación audiométrica.

El día 5 de abril de 2016 acude de nuevo a Consulta de Otorrinolaringología del [redacted]. Consta que el paciente se ha adaptado dos audífonos desde hace un mes, habiendo mejorado mucho la audición aunque no el acúfeno con aumento de la densidad. Se solicita resonancia magnética de oído derecho.

Consta un segundo informe relativo a un estudio realizado en el [redacted], de fecha 4 de mayo de 2016 en cuyas conclusiones se indica la visualización del extremo de la prótesis estapedial en el interior del vestíbulo derecho.

El día 13 de mayo de 2016 presenta una queja en el [redacted], cuyo contenido es ilegible.

En el informe de Consulta del [redacted] de 27 de marzo de 2017 se indica que intentó adaptarse una prótesis auditiva durante un mes con la intención de lograr que enmascaramiento de su acúfeno, pero no lo toleró por tener la percepción de incremento del mismo. No ha sufrido episodios de vértigo ni de fluctuación auditiva. El paciente refiere que ocasionalmente tiene también acúfenos en el oído izquierdo.

El 24 de abril de 2017 acude al Servicio de Urgencias del [redacted] por acúfeno derecho. Se pauta Diazepam 5mg oral y Urbason 60mg i.m. El paciente refiere que tras el Urbason se encuentra algo mejor y que en otras ocasiones previas también notó mejoría con el Urbason.

Consta el informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología del [redacted] de fecha 26 de julio de 2017 en el que se explica la cirugía practicada de revisión de la estapedectomía practicada en mayo de 2015. Se indica que con carácter previo se indicaron al paciente las opciones disponibles y eligió la cirugía. Se refiere a su vez a la buena evolución postquirúrgica que determina el alta el día siguiente al de la intervención.

En el protocolo de intervención constan como hallazgos: *“CAE AMPLIO. Prótesis de estapedectomía previa en buena localización, sobre platinotomía previa sin que se aprecie alteración alguna de dicha platina. Existe juego de ventanas y al movilizar el martillo, la prótesis se mueve adecuadamente”*.

En cuanto a la *“técnica”* figura *“revisión de estapedectomía derecho. Se levanta colgajo tímpanomeatal. Extracción de pericondrio de trago con la prótesis aun adaptada al yunque, se retira la hemiplatina posterior: Al no apreciarse la prótesis demasiado larga, se retira tanto la*

prótesis como el resto de platina. No se aprecia ninguna alteración destacable Se adapta pericondrio en ventana oval y se inserta posteriormente una prótesis de titanio integral, tipo pisto de 4.5x0.5mm. Juego de ventanas adecuada. Reposición de colgajo”.

En el informe de revisión del Servicio de Otorrinolaringología del [redacted] de fecha 21 de agosto de 2018, se aconseja al paciente continuar con el régimen de revisiones acostumbrado hasta la fecha. Se solicita electrocoqueografía extratimpánica.

El 23 de enero de 2018 acude a Urgencias del [redacted] por otalgia derecho con sensación pulsátil, aumento de acufeno basal y sensación de acorchamiento de hemicara izquierda de un día de evolución. No fiebre ni sensación distérmica. No antecedentes infecciosos recientes. No otra sintomatología tras anamnesis por órganos y sistemas. Con juicio clínico de ATM y acufeno, se solicita valoración por Otorrinolaringología.

TERCERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 79 y 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, además de la historia clínica del reclamante, del Hospital [redacted] y del Hospital [redacted] se ha incorporado el Informe del Servicio de Otorrinolaringología del citado Hospital

Se ha incorporado al procedimiento el informe de fecha 29 de marzo de 2019 de la Inspección Sanitaria.

CUARTO.- A continuación, y según establece el artículo 82 de la citada Ley 39/2015, se evacuó el oportuno trámite de audiencia, siendo notificado en mano a la parte reclamante el 6 de septiembre de 2019.

Dentro del citado trámite, formuló alegaciones el interesado, mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, en las que, en síntesis reitera los argumentos de su reclamación; impugna el Informe de la Inspección Sanitaria por considerarlo falto de claridad e incomprensibles sus conclusiones por una defectuosa redacción. Impugna igualmente el informe preceptivo por su falta de rigor y parcialidad.

A la vista de la alegación, se emitió una nueva versión del informe por parte de la Inspección Sanitaria del que se dio traslado al reclamante en nuevo trámite de audiencia, recibéndolo el 20 de enero de 2020.

Dentro de este trámite, formuló nuevas alegaciones mediante escrito presentado el 24 de enero de 2020, en el que reitera las críticas al informe de la Inspección. Igualmente reitera que no existiendo consentimiento Informado alguno para la estapedotomía realizada el 5 de mayo de 2015, no consintió los riesgos que acontecieron, por lo que procede la estimación íntegra de la reclamación.

La Viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución de 3 de marzo de 2020 en el sentido de desestimar la reclamación por no concurrir los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre en relación con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, se recabó en fecha 9 de junio de 2020 el correspondiente dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora.

Examinado del expediente se advierte la omisión del documento de consentimiento informado relativo a la intervención quirúrgica practicada el día 5 de mayo de 2015, por lo que mediante oficio del secretario general de la Comisión, se solicitó la remisión del mismo.

Con fecha 11 de diciembre de 2020 se recibe en la Comisión un informe de fecha 25 de noviembre de 2020, del jefe de Servicio de Otorrinolaringología del , sustancialmente idéntico al ya emitido, si bien en este último añade que en la documentación recogida en la historia informatizada en el programa de documentación clínica vigente en 2015 y 2017, se recoge que la enfermera de planta y posteriormente el cirujano en el quirófano, comprobaron que esos documentos estaban en regla, lo que permite afirmar que el paciente fue informado en todo momento de las distintas cirugías y de sus posibles complicaciones. Finaliza señalando que *“a día de hoy no podemos saber dónde se encuentran los consentimientos informados de las dos últimas cirugías a las que se sometió el paciente, por lo que no se dispone de la historia clínica y de los consentimientos informados que se nos solicitan”*.

Tras la valoración del referido informe y del resto de la documentación, se emite en fecha 22 de diciembre de 2020 el Dictamen 573/20, que concluye que: *“Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, por ser la inexistencia de consentimiento informado contraria a la lex artis, e indemnizar al reclamante con la cantidad de 12.000 euros.”*

A estos Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la información que contiene el expediente y que en síntesis se ha reflejado en los Antecedentes de Hecho, resulta que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. .

por la que considera deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital , sustanciándose de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyos antecedentes inmediatos vienen recogidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, goza hoy del refrendo constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución Española, conforme al cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del

Régimen Jurídico del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En dicha normativa se señalan los requisitos que, en concurrencia, configuran la responsabilidad patrimonial, derivando ésta de la lesión producida al particular y entendida como un perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar, al no existir causa alguna que lo justifique.

Conforme a la citada normativa y la interpretación que la jurisprudencia viene haciendo de la misma (STS de 14 de julio de 1986, 9 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1998, entre otras), estos requisitos son:

- Lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado.
- Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión.
- Relación de causalidad entre el hecho o acto administrativo y la lesión, daño o perjuicio.
- Daño que revista los caracteres de efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Ejercicio de la acción dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motive la indemnización

Esta configuración legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece como nota característica, su naturaleza de responsabilidad objetiva, lo que supone que *“es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de ella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”* (STS de 9 de marzo de 1998 y de 21 de julio de 2001). La consecuencia básica de la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como objetiva es que no es necesario demostrar que se ha actuado con dolo o culpa, ni que el servicio ha funcionado de manera anormal, siendo suficiente con acreditar la existencia del daño y la oportuna relación de causalidad.

TERCERO.- Esta característica de responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad patrimonial en general de la Administración, no tiene más excepciones que las que proceden de la necesidad de valorar la antijuridicidad del daño causado, tiene sustanciales límites en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la peculiaridad de dicha Administración, ya que su actividad recae sobre un elemento respecto del que no se puede garantizar efectos favorables en todo caso, pues la enfermedad y la muerte son consustanciales a la propia naturaleza humana. Así, si la actuación de la Administración Sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la patología del enfermo. El criterio básico usado por la jurisprudencia y la doctrina para establecer ese límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y evitar así, el riesgo

de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una aseguradora universal que responda de cualquier resultado lesivo, es el de la "lex artis".

La existencia de este criterio se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia y el Consejo de Estado de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de manera que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y de su ciencia, lo que dicho de otra forma significa que la prestación sanitaria debe ser correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, en ese caso se dirá que la actuación se ha ajustado a la "lex artis" y, aun cuando el resultado no haya sido satisfactorio, no nacerá responsabilidad patrimonial alguna.

En este sentido ha declarado el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998 o 10 de octubre de 2000 que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, el título de imputación de dicha responsabilidad viene dado por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *"no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario"*. A lo que hay que añadir su reciente sentencia de 14 de octubre de 2002 en la que proclama que *"la violación de la "lex artis" es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa a efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido pese al correcto empleo de la "lex artis" implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento"*. Dicha violación de la "lex artis", al igual que el nexo causal, corresponde probarla al reclamante.

CUARTO.- Aplicando la doctrina expuesta en los Fundamentos Jurídicos anteriores a este caso, teniendo en cuenta las actuaciones practicadas, los informes y documentos que contiene el expediente y los términos en los cuales ha sido planteada la reclamación, la cuestión de fondo se centra en determinar si, en la asistencia sanitaria objeto de reproche, se produjo una mala praxis médica y, si fue así y concurren los demás elementos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, determinar la cuantía de la indemnización a reconocer.

Para valorar esta cuestión, de conformidad con el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a los efectos de la resolución de la reclamación interpuesta procede aceptar, a efectos motivadores, el dictamen nº 573/20 emitido "ad hoc" por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2020, que obra incorporado al expediente y cuyo tenor literal, tras realizar una exposición de los antecedentes del caso, es el siguiente:

"...conviene señalar que el reclamante no ha aportado prueba alguna de la supuesta mala praxis en la asistencia prestada en el , circunstancia que contrasta con el contenido de la historia clínica, el informe del facultativo que prestó la asistencia sanitaria, y el informe de la Inspección Sanitaria que coinciden a la hora de afirmar que el acúfeno incapacitante, aunque poco habitual, es un riesgo en este tipo de intervenciones y que así figura recogido en el documento de consentimiento informado

previsto para este tipo de cirugía, y por tanto consideran que la atención dispensada fue correcta y adecuada, no pudiendo considerar en ningún caso el daño padecido como desproporcionado.

*En este sentido, la Inspección concluye los servicios sanitarios públicos han actuado conforme a la *lex artis* en este caso, en todo momento aunque el resultado de la intervención de 2015 no haya dado los resultados esperados.*

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.

Conviene añadir que nos encontramos ante intervenciones quirúrgicas de las que no se discute que fueran necesarias dados los antecedentes médicos del reclamante. Por ello se trata de un supuesto de medicina curativa que, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 7 de diciembre de 2017 (recurso 478/2015): “(...) en la medicina curativa la obligación administrativa no es de resultados, sino de medios, es decir, de aplicar adecuadamente las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación sanitaria”.

Sin embargo, siendo los acufenos uno de los posibles riesgos o complicaciones de la intervención quirúrgica realizada, la ausencia del documento de consentimiento informado en la historia clínica – expresamente reconocida- cobra especial trascendencia en el presente supuesto, pues no consta si el reclamante, como alega en sus escritos, fue adecuadamente informado sobre los riesgos y complicaciones de la intervención a efectuar y firmó el correspondiente consentimiento informado, a pesar de que el informe del jefe del Servicio de Otorrinolaringología del hospital y el informe de Inspección así lo afirman.

Debemos recordar que este consentimiento supone “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud” (artículo 3 de la Ley 41/2002).

Además el artículo 8 de la citada ley indica “1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos

o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

En el supuesto que nos ocupa y como hemos referido en los antecedentes de hecho, solo figura el consentimiento informado para la anestesia, pero no consta en el expediente el documento de consentimiento informado para las intervenciones en el oído derecho realizadas en 2015 y 2017, con la descripción de la operación, las alternativas posibles y los riesgos que comportaba. Por ello, es de aplicación la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional estableció desde su STC 37/2011, de 28 de marzo, declarando “que la ausencia o el defecto del consentimiento informado no sólo constituyen una mala praxis por vulneración de los derechos reconocidos en la Ley Básica de Autonomía del Paciente, sino también una lesión de los derechos fundamentales a la integridad física y a la libertad, que no son meros derechos subjetivos que sólo vinculen negativamente a los poderes públicos, sino que éstos tienen el mandato constitucional de proteger, coadyuvando a que su disfrute sea real y efectivo”.

Por tanto, la falta de un documento de consentimiento informado para las cirugías en el oído realizadas en 2015 y 2017 supone una vulneración de los referidos derechos constitucionales del paciente, que ha de ser indemnizada.

Como afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2018 (recurso 1/2017): “En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo (Rec. 798/2017) en la sentencia de 14 de octubre de 2019, concluye que “la falta de consentimiento informado es relevante y da lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012), puesto que no se estaba ante ninguno de los excepcionales supuestos legales que exoneran de la necesidad de informar a la paciente y el procedimiento implicaba riesgos”.

Sin embargo, respecto de la intervención realizada en marzo de 2014, aunque el documento de consentimiento informado obrante en el expediente, está incorrectamente cumplimentado al carecer tanto de la firma del facultativo como de la fecha, cabe afirmar que una vez firmado por el interesado, este pudo conocer los riesgos inherentes a la intervención practicada sin que resultaran lesionados los derechos contemplados en la Ley 41/2002.

SEXTA.- Una vez establecida la existencia de un daño antijurídico que el reclamante no tiene el deber de soportar, hemos de proceder a la valoración de la cuantía indemnizatoria y lo haremos siguiendo la doctrina que esta Comisión Jurídica Asesora viene aplicando para los casos de ausencia del consentimiento informado.

Partiendo de que la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (r. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (r. 2302/2009) y que en cuanto a su concreta indemnización, la sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral “para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes”.

En el caso que nos ocupa, siguiendo el criterio de los dictámenes 165/18 de 12 de abril, 550/18 de 13 d de diciembre y más recientemente, el 25/20, de 23 de enero, 134/20 de 12 de mayo, y 264/20 de 30 de junio, procede otorgar una indemnización de 6.000 euros por cada uno de los consentimientos informados que no constan entregados y firmados por el reclamante, respecto de las intervenciones realizadas los días 5 de mayo de 2015 y 25 de julio de 2017.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, por ser la inexistencia de consentimiento informado contraria a la lex artis, e indemnizar al reclamante con la cantidad de 12.000 euros.”

Al amparo de la anterior fundamentación y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el precitado Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, previamente referido e incorporado al expediente, y vistos los preceptos legales citados y demás normativa de general y pertinente aplicación,

RESUELVO

ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. reconociendo una indemnización por importe total **12.000€.** (RP).”

Se le significa que la Orden objeto de la presente Notificación, pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 53.1.d) de la Ley 1/1983, de 3 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma cabe interponer con carácter potestativo recurso de reposición ante el Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o ser impugnada directamente mediante recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados ambos plazos a partir del día siguiente a la recepción de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8,10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la

Alvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entpta. F
28023 - MADRID
Tel. y Fax: 91 308 37 60



Comunidad
de Madrid

Álvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entpta. F
28028 - MADRID
Tel. y Fax: 91 302 87 60

Secretaría General Técnica
CONSEJERÍA DE SANIDAD

Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de poder ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.

En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de forma expresa la reclamación formulada.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

Firmado digitalmente por: CARMENA LOZANO FRANCISCO JAVIER
Fecha: 2021.02.22 16:50

FRANCISCO JAVIER CARMENA LOZANO

DESTINATARIOS:

- **D ÁLVARO SARDINERO GARCÍA** en representación de D.