

Expediente Núm. 199/2010
Dictamen Núm. 263/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa
Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por daños y perjuicios atribuidos a la asistencia sanitaria dispensada en un centro de salud público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2009, se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, por daños atribuidos a la asistencia sanitaria prestada en un centro de salud.

Refiere la reclamante que el día 5 de noviembre de 2008 comenzó a “sentir intermitentemente un ruido de fondo en el oído derecho” en el que poseía “la suficiente audición (...) para escuchar sonidos con volúmenes e intensidades normales”; que ante la persistencia de la molestia, acudió a consulta médica al centro de salud el día 6 del mismo mes, donde se le informó de la posibilidad de que “fuera debido a un tapón de cera”, y el día 7 de noviembre “por personal de enfermería se me realizó el lavado de oídos”. Dice que “en ese mismo momento, una vez realizado el lavado, perdí súbitamente y por completo la totalidad de la audición del oído derecho, y durante el transcurso de la tarde comencé a sentir grandes mareos, vértigo y pérdida de equilibrio, encontrándome desorientada”, con “un nuevo ruido en el oído derecho, constante y mucho más intenso que el que tenía previamente”, por lo que acudió de nuevo al centro de salud.

Expone que su “estado general lejos de mejorar iba a peor”, por lo que el día 10 de noviembre acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, teniendo que ingresar por urgencias el día 12 al persistir “los mareos, vértigo, trastornos del equilibrio, sordera total del oído derecho y el ruido incesante en el mismo”. Indica que el día 11 de diciembre acude por primera vez a la consulta del especialista en otorrinolaringología, y dice haber sido informada por este “de que mis padecimientos (...) con gran probabilidad pudieran ser debidos a un traumatismo como consecuencia del lavado de oídos que me fue realizado”.

Manifiesta que “en ningún momento fui informada (...) de los riesgos y complicaciones tan graves que pueden suceder tras una intervención en el oído” y además “ni siquiera se me solicitó el consentimiento informado para realizar aquella intervención”. Considera que se ha vulnerado su derecho a ser informada de la finalidad y naturaleza de la intervención realizada, así como de sus riesgos y consecuencias, contraviniendo los preceptos que cita.

Señala que la "Sociedad Española de Otorrinolaringología indica para estos casos de extracción de tapones de cera mediante lavados de oídos, la necesidad del consentimiento informado previo del paciente" y cita la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid, de 18 de abril de 2007, según la que "La técnica de extracción de tapones de cera es función que corresponde al otorrinolaringólogo por las posibles complicaciones que pudieran derivarse de su aplicación. El personal de enfermería podría realizar la técnica mediante derivación escrita del especialista (...) efectuándose en presencia de este o con supervisión inmediata posterior".

Manifiesta que el riesgo de la intervención se ha producido, pues "he perdido definitivamente y en su totalidad la audición del oído derecho, continuo con los trastornos del equilibrio y con mareos y (...) ruido fuerte y constante en aquel oído".

Solicita "una investigación minuciosa de los hechos" que "constate si la técnica de extracción de los tapones de cerumen (...) es competencia del personal de enfermería", y que se "proceda a reparar a esta parte con la indemnización correspondiente de conformidad con lo establecido en la normativa legal y reglamentaria". Designa "para que represente y defienda mis intereses" a la hija que identifica.

Adjunta los siguientes documentos: a) Historial de su centro de salud, iniciado el 6 de noviembre de 2008, por episodio de "vértigo 2º a trauma en el oído", porque presenta "desde ayer ruido en el oído derecho y pérdida de audición y mareo con los movimientos de la cabeza. Exp: cera en CAE que impide ver tímpano, neurológica normal" e indicación de "gotas ablandantes" y "Serc". El día 7 de noviembre se anota intervención de enfermería, consistente en "extracción de tapones de cera en ambos oídos" y que "sigue con vértigo: tomar el Serc". El día 10 del mismo mes, figura que "acude el día 6 por acúfeno en OD y mareo, con constantes normales. Se pauta Otocerum y se

extrae tapón con agua el 7-11-2008. Desde entonces, curso progresivo de hipoacusia severo que no responde a Serc. A petición familiar derivó para valoración al Servicio de Urgencias generales. Hay otra anotación del día 17 de noviembre, según la que "no mejora nada, así que fueron el día 12 nuevamente a urgencias donde la valoró ORL". El día 25 se anota "la veo en domicilio pq. refiere que sigue igual./ Explor. totalmente normal, pero se desencadena el vértigo al giro de la cabeza. El día 16 de diciembre, tras consulta ORL, "refieren que les dijo que el oído derecho está perdido y que probablemente sea un traumatismo secundario a la limpieza del oído, por cambio de temperatura o de presión y que los vértigos es cuestión de tiempo ver si recupera o no". Consta pauta de tratamiento y "ejercicios vestibulares, que la paciente no puede hacer por su cuenta pq. le despierta el vértigo con malestar muy severo". El día 26 de febrero de 2009, consta que fue vista por ORL y la derivan a ORL del Hospital "Y" para valorar cirugía definitiva. El listado figura impreso el día 26 de febrero de 2009. b) Informe de Urgencias correspondiente al 10 de noviembre de 2008, en el que constan antecedentes de insuficiencia venosa crónica y, en el apartado de enfermedad actual, que "acude (...) en relación a cuadro de mareo desde hace días (...) le retiró tapón de cerumen OD sin mejoría". La impresión diagnóstica es de "mareo inespecífico posiblemente en relación con insuficiencia vascular, descartar componente vertiginoso". c) Informe de Urgencias del día 12 de noviembre, porque "hace 1 semana comienza con hipoacusia súbita de OD e inestabilidad (...). Fue al médico de cabecera que le recomendó quitar tapón. El acúfeno que ya tenía en OD desde hace un año se exacerbó. Refiere moco abundante en tercio posterior de las FN, sin CVA asociado". Se le realizó otoscopia "dentro de la normalidad", audiometría, que reveló "hipoacusia perceptiva profunda" en OD y TAC Craneal que mostraba "moderada atrofia cortico-subcortical". La impresión diagnóstica es de "hipoacusia + acúfeno + inestabilidad no vertiginosa súbita". d) Informe del Servicio de ORL, del día 11

de diciembre de 2008, en el que consta que la paciente “consulta por mareos e inestabilidad desde extracción de tapón de cera a presión en su centro de salud, acompañado de hipoacusia en OD, que ya tenía previamente pero que se intensificó hasta no oír nada subjetivamente. Sensación de inestabilidad en relación con los cambios de posición y movimientos cervicales, sin cortejo vegetativo asociado. En decúbito supino no puede ponerse porque refiere mareos de segundos de duración. Además refiere acúfeno en OD de un año de evolución, continuo, que se intensificó tras el lavado ótico”. La otoscopia era normal y en audiometría mostraba restos auditivos en el OD. La impresión diagnóstica es de “laberintoplejia OD”.

2. Por escrito notificado a la reclamante el día 21 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio instructor) le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le requiere que acredite “la condición de representación en el procedimiento” de la persona que designó en su escrito inicial y que proceda a la cuantificación económica del daño.

3. Con fecha 21 de mayo de 2009, el Gerente de Atención Primaria remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Director Médico.

De la historia clínica, se remite el episodio de “laberintoplejia OD e h. neurosensorial OI”, iniciado el 6 de noviembre de 2008. Las anotaciones realizadas en el mismo corresponden con las del episodio de “vértigo 2º a trauma en el oído” adjunto a la reclamación hasta el día 26 de febrero de 2009. Constan después anotaciones del día 10 de marzo de 2009, indicando que “la paciente está indignada pq. no le dan cita de rev. hasta mayo y está absolutamente condicionada por los mareos que le impiden salir a la calle sola,

no puede hacer las cosas de casa, etc. La remite a atención al paciente”, y otra del día 18 de marzo de 2009, en la que se anota “vista por ORL privado: hay que hacer un TAC con contraste para dtico. definitivo (...). En la explor: Cofosis OD./ Hull Picke + a la derecha: VPPB y efecto Epley y ver evolución”.

En el informe de fecha 31 de marzo de 2009, el Director Médico hace constar que la paciente acude el día 6 de noviembre de 2008 a la consulta del centro de salud quejándose “de ruido en el oído derecho, pérdida de audición y mareo (...) con los movimientos de cabeza”, que se procede a su exploración neurológica, y auscultación cardiaca que son normales. En “CAE se apreció tapón de cerumen que impide ver el tímpano”. Al día siguiente “acude a la consulta de enfermería, enviada por la médico, que le recomendó la extracción del tapón, así como su control posterior./ El enfermero tras informarle que es habitual, como complicación del lavado de oídos, sentir sensaciones dolorosas en el oído (...), sentir el agua (...), así como le indica (...) que si lo desea, no realiza la técnica. La paciente insiste en que se realice, y dice que en ningún momento le produce dolor, ni molestia alguna (...). Se realiza la limpieza en ambos oídos, sin novedad, y el enfermero refleja en la historia que sigue con el mismo mareo que venía padeciendo”.

Hace constar que para indicar el lavado de oídos se sigue “el protocolo de esta técnica avalado por el Servicio de Salud Madrileño”, en el que se reflejan la siguientes contraindicaciones: “padecer una otitis media o externa activa, en el momento de la técnica./ Sospecha de perforación timpánica, historia de otitis medica crónica o de supuraciones./ Cirugía otológica previa, lesiones recientes de tímpano y de conducto auditivo externo./ Historia previa de complicaciones en intentos anteriores de extracción”, y afirma que en la paciente no se daba ninguna de ellas.

Refiere que “la médico informó a la paciente de la conveniencia de extraer los tapones y (...) el enfermero la informó de las molestias (complicaciones) más frecuentes (...). No se informó de más efectos

secundarios, por la rareza de los mismos, ya que en la experiencia del profesional actuante (...) nunca se habían producido” otros.

Cita publicación científica, según la que “solamente un 1,46% de los casos debieron ser remitidos al especialista otorrino para su posterior valoración, cursando el resto sin novedad, por tanto estamos ante una técnica generalmente inocua, que practicada por personal de enfermería cualificado y experto como es el caso (...) no debe presentar más complicaciones que las que ya se citan en el nombrado protocolo y que son: mareo a pesar de usar agua a temperatura correcta./ Otolgia intensa en el momento de la extracción./ Hemorragia evidente del conducto auditivo./ El paciente nota que el agua llega a su garganta”. Señala que “como la paciente reconoció en el momento (...) ninguno de estos efectos, que son los científicamente asociados a la extracción de tapones, se produjo en este caso”.

Informa “respecto a la capacidad legal de la enfermería para proceder a dicha técnica, según se señala en el protocolo reseñado ‘la técnica (...) se encuentra incorporada en los planes de estudio de pregrado contemplados en la titulación de Diplomado Universitario en Enfermería (...)’, máxime cuando el profesional actuante tiene la experiencia de más de 100 extracciones anuales, durante muchos años, sin ninguna complicación”.

Especifica que la realización de una otoscopia dentro de la normalidad el día 12 de noviembre de 2008 “descarta las contraindicaciones y efectos secundarios más frecuentes descritos para la técnica de lavado de oídos”; que si se hubiesen dañado el tímpano y la cadena de huesecillos del oído medio, la hipocacusia sería de transmisión, mientras que la audiometría mostraba hipocacusia perceptiva profunda que se produce cuando el daño se ubica en el oído interno, y el nervio VIII par craneal, “sin ninguna relación con los efectos secundarios conocidos y descritos de la técnica de lavado de oídos”. En el TAC craneal se aprecia moderada atrofia córtico-subcortical. Analiza también las pruebas realizadas el día 11 de diciembre, “en las que se acredita la

normalidad del oído externo y tímpano, ya que la otoscopia se describe como normal, y en la audiometría se informa como oído derecho con restos auditivos”.

Pone de relieve que en todos los informes “se achaca la patología (...) a un cuadro de afectación neurosensorial y de oído interno”, “se resalta la integridad timpánica y la normalidad de oído externo, por cuando las otoscopias practicadas se describen como normales” y en ninguno de los informes “se relaciona, describe, ni insinúa que la patología descrita tenga ninguna relación con la maniobra de lavado de oídos practicada. Tan solo se señala que, en versión de la paciente, los síntomas se agudizan a partir de la misma”.

Concluye que “se ha realizado una minuciosa investigación (...) de donde resulta que en todo momento es atendida de forma correcta, por los profesionales implicados, que se siguen las normas de la lex artis al uso en dicho caso; que los profesionales que realizan las técnicas son adecuados y capacitados para ello, tanto legalmente como por su amplia experiencia (...) y que en todo momento se realiza la supervisión necesaria”; que “la patología presentada por la paciente es previa al proceso de lavado de oídos”, que “en la literatura científica no se encuentra ni describe la patología que relata la paciente, relacionada con la técnica del lavado de oídos, así como tampoco se establece como contraindicación para su práctica”.

4. Mediante escrito presentado el día 28 de mayo de 2009 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, la hija de la perjudicada comunica al Servicio instructor el fallecimiento de su madre, motivo “por el que ha resultado imposible realizar una cuantificación económica del daño sufrido”. Aduce que la representación le fue otorgada por aquella en el propio escrito de reclamación, y se le tenga por interesada en el procedimiento dada su condición de legítima heredera. Acompaña fotocopia del certificado de

defunción y del libro de familia en la que consta anotación de la compareciente como cuarta hija.

5. Se incorpora al expediente informe de una asesoría privada emitido, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, el día 28 de junio de 2009 por un especialista en Otorrinolaringología. Resalta que días después del lavado la paciente “fue explorada por un especialista de ORL que constató la integridad de las estructuras anatómicas del oído medio derecho. Este hecho descarta que la agudización del cuadro de la paciente esté en relación con el lavado, pues es científicamente imposible que se produzca un daño en el oído interno al lavar un oído, sin dejar lesiones en oído externo y medio”. Concluye que “las lesiones del oído derecho de la paciente son anteriores a cualquier actuación médica./ La aparición de lesión en el oído interno derecho en esta paciente no está relacionada con el lavado, ni el tratamiento médico al que fue sometida./ No sabemos la causa última de la hipoacusia. Verosímilmente se trata de un cuadro vascular, cuando que evoluciona independientemente de cualquier tratamiento” y que “toda la actuación médica está dentro de la ‘lex artis ad hoc’”.

6. El día 22 de julio de 2009 se notifica a la ahora reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, significándole que “deberá proceder a la cuantificación económica del daño o perjuicio causado” ya que “de no hacerlo se le tendrá por desistida de su reclamación”.

Según diligencia extendida el día 27 del mismo mes, la reclamante se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los cuarenta y dos (42) folios numerados que integran el expediente.

El día 7 de agosto de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el se

opone al informe del Director Médico, especificando contradicciones entre los puntos 3 y 7 del mismo. Manifiesta que su madre “acudió a la primera consulta por un ruido intermitente y sin ninguna otra sintomatología, deviniendo después del lavado de oídos los episodios de mareos, vértigos y trastornos de equilibrio, la pérdida total de la audición en el oído derecho y la aparición de un acúfeno intenso y constante y diferente del ruido inicial que motivó que acudiera a consultas”. Alega que su madre “no fue informada de las complicaciones del lavado de oídos”, entre las que se encuentran “acúfenos, crisis vertiginosas, mareos, vértigos y trastornos del equilibrio (todos ellos sufridos por mi madre tras el lavado de oídos)” y que ha queda acreditado que “no se le solicitó el consentimiento informado para la realización del lavado de oídos, en contra del criterio de la Sociedad Española de Otorrinolaringología”.

Cuantifica la indemnización que solicita en cuarenta y cinco mil euros (45.000 €) por “las lesiones permanentes sufridas por mi madre (...) las cuales limitaron en gran medida su actividad habitual, así como las secuelas y daños morales padecidos” y los “perjuicios morales familiares”, en particular los de la firmante, derivados de “la alteración de la vida y convivencia” debido a “los cuidados y atenciones continuados” que precisó la enferma como consecuencia de aquellas lesiones.

7. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 27 de agosto de 2009, el Jefe del Servicio instructor le concede un plazo de quince días para acreditar debidamente su legitimación para subrogarse en el procedimiento iniciado a instancia de la perjudicada y para desglosar “qué cuantías indemnizatorias imputa a la reclamación inicial en la que pretende subrogarse y a la nueva reclamación que ahora pretende formular en nombre propio y por distintos motivos a los alegados en la primera”.

Con fecha 14 de septiembre de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiesta que no es su intención “realizar en mi nombre propio el inicio de una nueva reclamación, sino en representación de mi madre fallecida” y que la indemnización solicitada es “para la comunidad hereditaria”, a razón de dos mil euros (2.000 €) por los perjuicios morales familiares, y cuarenta y tres mil euros (43.000€) por las lesiones permanentes y daños morales sufridos por la madre. Solicita la suspensión del procedimiento hasta la formalización de la “declaración de herederos y resto de asuntos administrativos”.

8. Mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2009 el Jefe del Servicio instructor recuerda a la interesada la necesidad de acreditar “su legitimación para subrogarse en el procedimiento iniciado a instancia de su madre fallecida” y, la “representación de la comunidad hereditaria”; advirtiéndole que de conformidad con el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, transcurridos tres meses se producirá la caducidad del procedimiento y se “acordará el archivo de las actuaciones”.

Por escrito presentado en una oficina de correos el día 15 de diciembre de 2009 la reclamante remite el “acta de finalización y de declaración de notoriedad de herederos ab intestato” de la reclamante inicial, datada el 21 de octubre de 2009, en la que constan seis herederos.

9. Por escrito notificado a la reclamante el día 23 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio instructor le recuerda la necesidad de “acreditar la representación de la comunidad hereditaria”, concediéndole para ello un plazo de diez días.

Mediante escrito presentado el día 3 de marzo de 2010 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, la reclamante solicita la

suspensión del procedimiento dado que una de las herederas reside en el extranjero.

El día 15 de junio de 2010 la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito en el que solicita “se continúe con la tramitación del expediente” por haberle sido otorgada “la representación de la comunidad hereditaria (...) tras comparecencia (...) en dependencia de esa Consejería” de cuatro de sus hermanos. Constan escritos dirigidos por los hermanos de la reclamante al servicio instructor, en los que se otorga su representación a la reclamante en la parte de la comunidad hereditaria, que les corresponde.

10. Con fecha 5 de julio de 2010, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, señala que “se ha producido la subrogación de la comunidad hereditaria tras la pertinente solicitud y habiendo acreditado su existencia mediante declaración de herederos ab intestato. En cuanto a la representación otorgada por los miembros de la comunidad hereditaria (...) a pesar de haberlo hecho en un documento privado, entendemos que es suficiente”.

Por lo que al fondo se refiere, se basa en los argumentos expuestos en los informes emitidos, añadiendo que no es necesario un consentimiento escrito para un lavado de oídos, con base en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2010, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Es objeto de análisis una reclamación de daños físicos y morales sufridos por la paciente de un centro de salud, así como por los “perjuicios morales familiares”, dimanantes de los cuidados que la paciente requirió por sus dolencias.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), estaba la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Fallecida tras el inicio del procedimiento, están sus causahabientes -seis- legitimados para subrogarse en la reclamación, pudiendo hacerlo una de ellas en su propio nombre y en representación del resto, de conformidad con el artículo 32 de la LRJPAC.

Ahora bien, la actual reclamante no ha aportado prueba de la representación que alega de una de las herederas, por lo que no está

legitimada para formular reclamación en su nombre. Tampoco consta personación de los otros cuatro herederos en las dependencias administrativas, como se aduce, sino cuatro escritos privados sin acreditación alguna de la autenticidad de sus firmas, por lo que no pueden entenderse cumplimentados los requisitos impuestos por el artículo 32.3 de la LRJPAC, al no existir constancia fidedigna de la representación ni haberse otorgado *apud acta*.

No cabe considerar que la familia -como entidad independiente de sus miembros- haya podido resultar afectada por perjuicios morales ni, mucho menos, que puedan exigirse a título de herencia, pues son daños personalísimos propios de quienes los hayan sufrido. En consecuencia, no cabe apreciar legitimación de la comunidad hereditaria para su reclamación, y debe desestimarse la formulada por dicho concepto.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación por los daños de la paciente se presenta con fecha 17 de marzo de 2009, habiéndose dispensado la asistencia a la que se atribuyen los daños el día 7 de noviembre de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad

patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis una reclamación de daños que se atribuyen a la asistencia sanitaria que se dispensó a la perjudicada en un centro de salud público.

Del expediente resulta que esta presentaba, en noviembre de 2008, mareos y pérdida de audición y acúfenos en el oído derecho, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de estos daños, presumiendo que le han supuesto también perjuicios que le impedían realizar sus tareas cotidianas, siendo todos ellos susceptibles de evaluación económica.

En la reclamación se considera que estos daños han sido causados por el lavado de oídos que se practicó a la perjudicada el día 7 de noviembre de 2008, para extraer un tapón de cerumen.

En el escrito iniciador del procedimiento, se hace referencia, como prueba de la relación de causalidad alegada, al informe de un especialista que -se dice- señaló, como posible causa de sus síntomas, un traumatismo por el lavado de oídos. Sin embargo, el informe aludido no contiene una hipótesis sobre la etiología de la enfermedad formulada por el médico autor del mismo, sino que la paciente consultaba por “mareos e inestabilidad desde extracción de tapón de cera a presión en su centro de salud”.

Por el contrario, hay en el expediente pruebas que se oponen al establecimiento de una relación de causalidad fáctica entre los daños y el lavado del oído.

En efecto, en la documentación clínica aportada por la propia reclamante se aprecia que presentaba antes del lavado los síntomas por los que reclama: en el episodio de vértigo tratado en su centro de salud consta que el día 5 de noviembre tenía “ruido en el oído derecho y pérdida de audición y mareo con los movimientos de la cabeza”. Aunque refería exacerbación tras el lavado, en informe de urgencias la paciente reconocía acúfeno desde un año antes y, ante el otorrino, hipoacusia del mismo período de evolución.

En la anotación relativa al lavado de oídos en el historial del centro de salud no figura la pérdida súbita de audición en el oído derecho que relató la paciente en el escrito inicial, por lo que no se puede considerar acreditada dicha incidencia.

Las pruebas diagnósticas realizadas a la perjudicada después del lavado de oídos permiten descartar dicha relación de causalidad y apuntan una posible causa de los síntomas. Así, la audiometría mostraba hipoacusia perceptiva profunda que, según informó el director médico del centro de salud, se produce por daños en el oído interno. Según el especialista en Otorrinolaringología que informa en el procedimiento, es científicamente imposible que se produzca un traumatismo en el oído interno sin dañar el oído externo ni el oído medio, como sucedía en este caso, en el que las otoscopias no mostraron traumatismo. El mismo especialista apunta como probable causa de los síntomas a un cuadro vascular, que evoluciona independientemente de cualquier tratamiento.

En suma, el criterio pericial manifestado unido al juego de los principios *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* es ya suficiente para rechazar la pretensión resarcitoria aquí ejercitada.

En cualquier caso, ha quedado acreditado que el personal de enfermería está capacitado para la realización del lavado de oídos, sin que se formule reproche relacionado con la forma en que se practicó.

Son irrelevantes los argumentos relacionados con la información previa al lavado ótico, pues los daños no se deben al mismo. Sin perjuicio de ello, debemos señalar que el Director Médico da cuenta de la información suministrada por el enfermero a la paciente, y de que le indicó que no le realizaría la técnica si no lo deseaba, ante lo que la paciente insistió en que lo hiciera. La propuesta de resolución justifica la suficiencia del consentimiento verbal, al amparo del artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. Este precepto solo exige el consentimiento escrito en determinados supuestos entre los que no se encuentra el lavado de oídos, al no tratarse de una intervención quirúrgica, de un procedimiento invasor o que pueda suponer riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

A ello cabe añadir, en respuesta a lo sostenido en el escrito inicial de reclamación, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, en Sentencia de 5 de febrero de 2008, revoca una anterior del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid -invocado por la reclamante-, de 30 de marzo de 2007, y considera que del antes citado artículo 8 de la Ley 31/2002, de 14 de noviembre, "se desprende claramente que la regla general es el consentimiento escrito para aquellas actividades sanitarias mas agresivas./ Con arreglo a ello (...) en el ámbito de Atención Primaria, excepto en los casos de cirugía menor no urgente es práctica habitual el consentimiento verbal, por el cual el paciente una vez informado verbalmente por el profesional, consiente de forma libre y voluntaria, la práctica de cualquier procedimiento terapéutico, como inyecciones, vacunación, extracción de sangre y extracción de tapones de cerumen, etc."

En definitiva, consideramos que ha quedado descartada la relación de causalidad entre el daño alegado y la asistencia sanitaria prestada a la paciente en un centro de salud público que, además, ha sido correcta.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.