

Expediente Núm. 338/2013
Dictamen Núm. 58/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de abril de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de octubre de 2013 -registrada de entrada el día 4 de noviembre-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de marzo de 2013, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras la asistencia sanitaria recibida en el Centro de Salud

Relata que acudió al citado centro de salud el día 7 de agosto de 2012 “para extracción de un tapón de cerumen”, y que “al presionar” la persona que se la practicaba “el émbolo de la jeringuilla para la extracción del mismo esta se

rompió impactando y explosionando en el tímpano del oído derecho”, lo que le produjo de manera instantánea una “fuerte hemorragia acompañada de un intenso dolor”, por lo que fue atendida en ese momento en el propio centro.

Dada la persistencia de las molestias se dirigió “el día 8 de agosto de 2012” al Servicio de Urgencias, donde, tras realizársele “una primera cura y exploración”, se la derivó a consultas externas recibiendo el oportuno tratamiento.

Señala que “desde entonces ha venido sufriendo molestias consistentes en mareos, sensación de vértigo, dolores de cabeza y oídos, perdiendo audición”; dolencias todas ellas que atribuye a la lesión del oído interno como consecuencia de la “rotura de la jeringuilla dentro del mismo”, manifestando, en cuanto a la relación de causalidad existente entre el daño sufrido y la actividad administrativa, que “la Administración sanitaria debe ser cuidadosa con el mantenimiento y estado del instrumental quirúrgico”.

Acompaña su escrito de la siguiente documentación: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, fechado el 8 de agosto de 2012, en el que se indica que la paciente “acudió a extraer tapón de cerumen (...) y accidentalmente se rompió la jeringuilla impactando contra su oído”; se le diagnostica “otorragia postraumática” en oído derecho y se hace constar que la misma “impide ver tímpano ni parte interna” del conducto auditivo externo. b) Informe del Servicio de Otorrinolaringología, de 20 de septiembre de 2012, en el que se consigna como impresión diagnóstica “perforación timpánica derecha” e “hipoacusia postraumática” en oído derecho.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el 22 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que en el plazo de diez días proceda a efectuar la “cuantificación económica del daño”.

3. El día 10 de abril de 2013, la interesada presenta un escrito al que adjunta el informe pericial emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense el 5 de abril de 2013. En él se determina que el “proceso clínico” experimentado por la paciente e iniciado el día “7-08-2012 puede considerarse estabilizado con secuelas el día 20-09-2012”, estimando que el periodo de “consolidación” se extendió durante “un total de 44 días”, de los cuales 41 fueron impeditivos y 3 no impeditivos.

Asimismo, señala la existencia de un “perjuicio funcional” y concreta como secuelas “acúfenos e inestabilidad (...) (residuales de la rotura timpánica)” e “hipoacusia en oído derecho”, atribuyendo a las mismas un total de ocho puntos.

De acuerdo con esta valoración, la perjudicada solicita una indemnización por importe total de nueve mil cuatrocientos sesenta y un euros con cincuenta y siete céntimos (9.461,57 €).

4. Con fecha 28 de mayo de 2013, el Director de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria VII remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante tanto en el Hospital como en su centro de Atención Primaria, así como los informes emitidos por la médica y la enfermera que le prestaron la asistencia durante la cual se le ocasionó el daño y los partes de alta y baja de incapacidad laboral de la afectada.

La facultativa del centro de salud manifiesta, con fecha 23 de mayo de 2013, que no se encontraba presente durante la extracción, que esta se realiza en la consulta de enfermería y que “al intentar” la misma, “de conformidad con el relato de la enfermera, se produce un accidente fortuito y la paciente aqueja dolor y sangrado por el conducto auditivo externo del oído derecho”, realizándosele la pertinente cura. Entre otras cuestiones destaca, “como antecedente”, que la interesada “había sido vista desde el año 2007 en varias ocasiones en consulta por episodios de mareo”.

La enfermera que atendió a la reclamante afirma que realizó “la exploración del oído y procedí a su lavado con agua templada”, habiendo

instilado la paciente con carácter previo gotas en el mismo. Añade que “al introducir la jeringa en el conducto auditivo la paciente se movió bruscamente y la jeringa se abrió saliéndose el émbolo; en ningún momento ‘explotó’, como se relata en la reclamación”, puntualizando que “es la propia paciente la causante de lo ocurrido”. Concluye poniendo de manifiesto que la perjudicada sufre epilepsia que le ocasiona “mareos y vértigos” por los que es tratada con frecuencia desde el año 2007.

Consta en las hojas de episodios del centro de salud que la paciente fue atendida en los años 2007 y 2009 a fin de extraerle tapones de cerumen en sus oídos.

5. El día 19 de junio de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas relativas a la técnica de extracción de los tapones y las complicaciones inherentes a la misma, concluye que el “cuadro doloroso”, acompañado de “sangrado en el conducto auditivo externo del oído derecho”, se produce “al intentar la extracción, de manera fortuita y tras un movimiento brusco de la paciente”, que ya había sido tratada con anterioridad por la misma causa.

Señala que “la otorragia”, ya sea causada por una “lesión cutánea” o por “una rotura de tímpano, es una complicación descrita (...) en la literatura científica”, encontrándose “la técnica enfermera de lavado de oídos y extracción (...) por irrigación (...) incorporada en los planes de estudio” de la “titulación de Diplomado Universitario de Enfermería, que capacita a toda enfermera para la realización de esta técnica”.

Por último, considera que “el proceder” de todos los profesionales sanitarios intervinientes en la asistencia ha sido correcto, “adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento”, por lo que propone la desestimación de la reclamación.

6. Mediante escritos de 24 de junio de 2013, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de

Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Obra incorporado al expediente el informe médico pericial emitido por un especialista en Otorrinolaringología el 17 de julio de 2013, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración. En él se diferencia entre la hipoacusia conductiva o de transmisión, que afecta al "oído externo y/o medio" y se produce entre otras causas por "tapón de cerumen" y "perforación o rotura del tímpano", y la "hipoacusia de percepción o neurosensorial", que afecta al oído interno y está causada principalmente por "ruido intenso" y "procesos degenerativos".

Tras analizar la actuación de los profesionales intervinientes, concluye que no se ha "demostrado que la complicación fuera causada por una actuación incorrecta" de la enfermera que realizó el lavado, precisando que los movimientos bruscos del paciente pueden deberse al "dolor", a "un acceso de tos", a un "estornudo" o simplemente al "temor" a la manipulación.

Finalmente, en cuanto a "las secuelas aducidas", afirma que "la hipoacusia de transmisión está objetivamente demostrada y su relación causal con la perforación timpánica es evidente", si bien "no pueden considerarse relacionados con ella" ni "el componente neurosensorial (...) ni los mareos con sensación de inestabilidad que la paciente venía refiriendo desde años antes".

8. Mediante escrito notificado a la interesada el 30 de agosto de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. Con fecha 18 de septiembre de 2013, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, entre otras cuestiones, rebate lo afirmado por la enfermera y niega la existencia de movimiento alguno por su parte, reiterando la producción de la rotura de la jeringuilla.

Propone la práctica de prueba "documental", consistente en la emisión de informes por el Servicio de Otorrinolaringología del hospital, "en especial" acerca de "la atención prestada el día 9 de agosto de 2012 durante la mañana, que no figura en el expediente administrativo", y del centro de salud "sobre el tipo de jeringa, antigüedad, mantenimiento, periodicidad de su engrase y demás circunstancias atinentes a su buen estado de conservación y cualesquiera otras que puedan estimarse convenientes". Asimismo, interesa prueba testifical de la médica y de la enfermera que la atendieron, en "especial" en lo relativo a "si se informó o no a la paciente de los riesgos que tal intervención supone" y "si se le realizó otoscopia previa al lavado o no", y prueba "pericial", consistente en la puesta "a disposición de las partes", para su "examen por perito médico", de la "jeringa metálica usada".

10. El día 8 de octubre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios dicta Resolución denegatoria de la práctica de las pruebas propuestas.

En cuanto a la petición de informe del servicio hospitalario y a la testifical solicitada, pone de manifiesto su irrelevancia, al encontrarse los hechos suficientemente documentados.

Respecto a las pruebas relacionadas con la jeringuilla empleada, descarta su realización debido a la imposibilidad de su exacta localización, ya que forma "parte del material sanitario del centro que tras su uso es sometido a un proceso de esterilización", siendo enviado después "a las distintas consultas sin que las jeringuillas estén asignadas a (una) consulta concreta". Precisa que "en el supuesto de que la jeringa hubiera sufrido (un) daño irreparable la misma ya se habrá desechado, y en el caso de que hubiera sufrido un daño reparable y (...) se pudiera identificar entre las existentes en el centro de salud ningún dato nuevo aportaría la pericial propuesta".

No consta en el expediente que se haya notificado a la reclamante este acto.

11. Con fecha 9 de octubre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando que “la otorragia, sea a causa de una lesión cutánea o de una rotura de tímpano, es una complicación descrita para la extracción de tapones de cerumen en la literatura científica” y que la actuación de los distintos profesionales intervinientes en la prestación de la asistencia ha sido correcta.

12. Mediante oficio de 23 de octubre de 2013, 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 Sanidad, cuyo original adjunta.

Con fecha 10 de diciembre de 2013, el Presidente del Consejo Consultivo, atendiendo a que “ambas versiones” -la de la reclamante y la de la enfermera- “coinciden en que la jeringa se desarmó (una parte dice que se rompió, otra que se abrió saliéndose el émbolo), aunque discrepan en las causas (una parte lo atribuye al estado del material o su mantenimiento, otra a un movimiento brusco de la paciente)”, solicita la remisión, “por quien corresponda”, de un “informe sobre los siguientes extremos: características técnicas de las jeringas metálicas empleadas en los lavados de oídos, con especial atención a las partes que las integran y modo en que han de colocarse o insertarse para su correcta utilización./ Pronunciamiento expreso acerca de la posibilidad de la rotura o apertura imprevista de la jeringa y sus posibles causas./ Descripción de las causas o circunstancias en las que puede producirse un desplazamiento involuntario del émbolo de la jeringa y mecanismo mediante el cual esta circunstancia puede provocar que la cánula incida en el tímpano de un paciente”.

El día 21 de febrero de 2014 se recibe en el registro de este órgano la “documentación solicitada”, entre la que figura el informe emitido por el Director de Atención Sanitaria y Salud Pública con fecha 24 de enero de 2014. En él se expone que “la paciente, con antecedentes epilépticos y de mareos,

realiza un movimiento brusco, lo cual es lo que da origen a que el cono de la jeringa utilizada se desplace erosionando la cara anterior del conducto auditivo externo./ Debe tenerse en consideración que la longitud del (conducto auditivo externo) en el adulto es de 30 a 35 mm, con un diámetro que oscila de 8 a 12 mm, así como que su trayectoria no es rectilínea, sino en forma de S, dirección lateral a medial y caudal a cefálico, por lo cual el cono de la jeringa, en casos como el actual, impacta y lesiona no directamente el tímpano, sino alguna de las superficies del propio conducto auditivo externo, como sucedió en la presente ocasión./ Cabe deducir, teniendo en cuenta lo anterior, que al no haberse producido la inyección del agua para el lavado, ya que en la exploración realizada por su médico de Familia (se) sigue apreciando la persistencia de dicho tapón de cerumen, lógicamente, no puede ser ni la jeringa directamente ni su cono la que produce la perforación timpánica./ Respecto a la clínica de mareo como consecuencia de la maniobra realizada, parece poco probable que se deba a la misma, ya que en (...) fechas anteriores (...) la paciente ya refería clínica de mareo, inestabilidad o náuseas, asociada en muchas ocasiones a consultas sobre molestias o dolor cervical”, por lo que entiende que “se acredita sobradamente que la sintomatología de mareo es previa a la extracción de cerumen y su complicación”. Por lo que se refiere a la “pérdida de audición”, sostiene que “sería achacable a la perforación timpánica la hipoacusia de transmisión pero no la neurosensorial (perceptiva), ya que como se refleja en la exploración ORL el Weber está centrado. En la última consulta de ORL la perforación timpánica se describe como puntiforme. Asimismo, las cefaleas, como bien se refleja en su historial, también son un proceso ya antiguo en la paciente, y no de reciente comienzo a partir de los hechos”.

A continuación señala, en cuanto a las “características técnicas de las jeringas metálicas empleadas en los lavados de oídos”, que “dichas jeringas son de uso específico para tal fin, por lo que están diseñadas ex profeso de la manera que cumplen las exigencias de tal uso. Su estructura consta de un cilindro abierto por la parte posterior (...) que se tapa mediante un dispositivo circular roscado, mientras que por su parte anterior se encuentra ocluido

excepto en un pequeño orificio central” en el que enrosca “una cánula de 40 mm de longitud y hueca, con forma de cono truncado y que es por donde sale el líquido con el que se procede al lavado del (conducto auditivo externo). Por otra parte, en su interior existe un émbolo metálico unido a un vástago que es el que mediante la presión ejercida sobre el mismo se desliza y empuja a dicho émbolo, el cual a su vez empuja el líquido hacia el interior del (conducto auditivo externo) a través del cono antes descrito. Toda la estructura es de acero cromado altamente resistente. No se trata de material que se aplique a usos distintos, sino que es de uso exclusivo para el lavado (del conducto auditivo externo). La forma correcta es apoyarlo en el (conducto auditivo externo) sin insertarlo (no penetrar) ni ocluirlo, enfocando el chorro de líquido a la cara posterior del mismo, de tal forma que tras impactar el agua en dicha superficie incida directamente sobre el tapón y proceda a removerlo y a salir por sí solo arrastrado por el agua. Dado que la salida del tapón se produce en el mismo acto de aplicación del chorro, es por ello que el orificio externo del (conducto auditivo) debe permanecer libre en todo momento, por lo que no se inserta en el mismo ni la jeringa ni su cono.

En relación con la solicitud de un “pronunciamiento expreso acerca de la posibilidad de la rotura o apertura imprevista de la jeringa y de sus posibles causas”, se indica que “con una manipulación normal, es decir, sin golpearla ni realizar sobre ella maniobras intempestivas, es sumamente improbable, por no decir que roza lo imposible”, subrayando que, “en contra de lo relatado por la paciente, en ningún momento se produce la rotura de la jeringa, sino que al estar cargada de agua, y por tanto el émbolo en su posición de máxima extracción, simplemente se produce un desacoplamiento del mismo (se sale). Pero ello mantiene la integridad del utensilio”.

Respecto a “las causas o circunstancias en las que puede producirse un desplazamiento involuntario del émbolo de la jeringa y mecanismo mediante el cual esta circunstancia puede provocar que la cánula incida en el tímpano de la paciente”, se razona que “la única posibilidad de que el émbolo se salga, es decir, se desacople, es por una maniobra intempestiva del ejecutante, o por estar mal cerrada en la rosca posterior o, lo que describe la misma enfermera

(...), un movimiento brusco de la paciente, que, lógicamente, hace perder el control a la profesional y motiva la lesión del (conducto auditivo externo) y el desacoplamiento del émbolo (para ello debe estar cerrado de una forma deficiente o incompleta). Evidentemente, el émbolo como objeto pasivo no dotado de ningún tipo de movilidad autónoma no puede moverse sino en estas circunstancias./ La posible incidencia de la cánula directamente en el tímpano de la paciente resulta de extrema dificultad, y para ello sería necesaria su introducción en el (conducto auditivo externo), lo cual es incorrecto". Reitera que "el conducto auditivo externo tiene en el adulto una longitud de al menos 30 mm y un diámetro medio aproximado de 10 mm (de 8 a 12)", y que su forma no es rectilínea, sino en "S"; por tanto, "el cono de la jeringa, que es rectilíneo, no puede en condiciones de uso adecuado penetrar hasta la ubicación del tímpano, salvo que la introducción del cono en el oído sea prácticamente íntegra, lo cual no se realiza para poder extraer el tapón, ya que el agua introducida debe poder evacuarse en el mismo momento a fin de movilizar el cerumen. Lo más probable es que se produzca la lesión, como en el caso que nos ocupa, de una de las superficies internas del conducto auditivo externo (como) consecuencia del roce o impacto del cono de la jeringa sobre dicha superficie y no sobre la membrana timpánica, que es exactamente la lesión descrita tanto por la enfermera como por el médico de Familia y el especialista en ORL".

No obstante, concluye, que "es técnicamente posible que el (...) tapón de cera presione sobre el tímpano, sobre todo si previamente ha sido manipulado por el propio paciente, ya que en la parte más interna del (conducto auditivo externo) no se produce cerumen y es necesario que se empuje para que entre en contacto con el tímpano, produciéndose así su rotura cuando se realiza la inyección de agua o si es tocado por el cono de la jeringa, aunque para ello debe tratarse de cera muy consistente y de importantes dimensiones".

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.- 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), está 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.

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 se presenta con fecha 8 de marzo de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 7 de agosto de 2012, 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, observamos que falta en el expediente la constancia de la notificación a la interesada del acuerdo en virtud del cual se deniega la práctica de las pruebas propuestas por ella. Ahora bien, dado que la propuesta de resolución refleja los motivos de tal denegación, al resultar “innecesaria” o “impracticable” su realización, hemos de considerar que el principio de contradicción y el derecho de defensa de la perjudicada se verán salvaguardados mediante la oportuna constancia de tal extremo en la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en 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.- La reclamante atribuye al lavado de oídos llevado a cabo en su centro de salud en el mes de agosto de 2012 diversas secuelas, en concreto, la presencia de “acúfenos e inestabilidad (...), (residuales de la rotura timpánica)”, e “hipoacusia en oído derecho”, motivando el traumatismo padecido su permanencia en situación de incapacidad laboral transitoria durante más de un mes.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la paciente permaneció de baja por “otorragia” durante el periodo comprendido entre los días 9 de agosto y 17 de septiembre de 2012. Igualmente, el informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de 20 de septiembre de 2012 consigna como impresión diagnóstica, además de la “perforación timpánica derecha”, la de “hipoacusia postraumática” en ese oído, por lo que consideramos probada, al menos, la existencia de tales daños.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de

la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La interesada alega que el defectuoso “mantenimiento y estado” de una jeringa metálica es el causante de la lesión sufrida, si bien ha optado por reclamar de la Administración la indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido en vez de exigir la responsabilidad civil en que, en su caso, hubiera podido incurrir el fabricante, y sin cuestionar que el instrumental empleado haya sido producido y comercializado de conformidad con la normativa comunitaria y nacional que regula los productos sanitarios.

Por su parte, la Administración asume que ocurrió un “accidente fortuito” durante la extracción de un tapón de cera en el oído de la afectada, si bien lo relaciona con un “movimiento brusco de la paciente”, que esta niega. De acuerdo con lo informado por la enfermera, “al introducir la jeringa en el conducto auditivo la paciente se movió bruscamente y la jeringa se abrió saliéndose el émbolo”. En todo caso, propone la desestimación de la reclamación, al considerar que el daño causado constituye la materialización de un riesgo típico propio del lavado de oídos.

En relación con esta última cuestión, y antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso señalar que la reclamante, en la fase de alegaciones y a efectos de justificar la petición de prueba, puso en cuestión la existencia de una adecuada información acerca de los riesgos que la intervención suponía. Al respecto, debemos recordar que, como ya manifestamos en dictámenes anteriores, la jurisprudencia ha interpretado la aplicación del artículo 8.2 de 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, entendiéndolo que, “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” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2008 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª-). No

obstante, como también reflejamos, el citado 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.

Sentado, pues, que no resulta necesaria la constancia escrita del consentimiento informado, cabe añadir, en cuanto al conocimiento por parte de la reclamante de los riesgos que conlleva la citada actuación, que de los datos obrantes en el expediente, y singularmente del hecho de que ya hubiera sido atendida con anterioridad -en los años 2007 y 2009- por el mismo motivo, se presume que era conocedora de dicha técnica y de los riesgos que entrañaba.

Sobre las circunstancias concretas en las que se produjo el resultado lesivo, estimamos que, pese a que las versiones de las dos únicas personas presentes en el momento de la extracción -enfermera y paciente- son aparentemente opuestas, presentan elementos que permiten obtener conclusiones plausibles acerca del devenir de los hechos; convicción que alcanza su plenitud a la vista de lo informado por el Director de Atención Sanitaria y Salud Pública el 24 de enero de 2014.

En este informe se indica expresamente que “el desacoplamiento del émbolo” -fenómeno que, entendemos, bien puede corresponderse con la percepción de rotura que expresa la reclamante, la cual, por razones obvias, no puede ver la pieza en el momento en que ocurre, ya que está introducida en su oído- puede deberse a diversos factores: a una “maniobra intempestiva del ejecutante”, a “estar mal cerrada (...) la rosca posterior” o al “movimiento brusco de la paciente”, que esta niega y la profesional interviniente sostiene. Ahora bien, se precisa que para que tal “desacoplamiento” tenga lugar, con independencia de cuál sea la causa que lo haya producido, el émbolo “debe estar cerrado de una forma deficiente o incompleta”, y se explica, a continuación, que la configuración anatómica del conducto auditivo externo y la propia técnica empleada impiden que tal desplazamiento de parte de la jeringa afecte al tímpano, considerando como “más probable” que se produzca la lesión -como efectivamente consta en el presente caso- en “una de las superficies

internas del (conducto auditivo externo) (como) consecuencia del roce o impacto del cono de la jeringa sobre dicha superficie” y no sobre el propio tímpano. El daño en este último estaría causado, en hipótesis, por la presión del propio tapón de cera en el caso de ser “muy consistente y de importantes dimensiones”; dato que corroboran diversas referencias realizadas a lo largo del expediente. Nada se indica, en cambio, sobre la posible incidencia en la perforación del “gran coágulo” detectado en la consulta de Otorrinolaringología al día siguiente del percance, y que, en buena lógica, habría sido originado por la “herida sangrante en pared anterior” del conducto auditivo externo. En todo caso, sí se advierte que el “empuje” del tapón para que “entre en contacto con el tímpano” puede originar la rotura “cuando se realiza la inyección de agua o si es tocado por el cono de la jeringa”; supuesto este último que cabe deducir se ha producido en este caso, dado el constatado desplazamiento del instrumental, sin perjuicio de la influencia que la previa manipulación del propio paciente haya podido tener, circunstancia que -según se indica- incrementa el riesgo de producción de la perforación.

De lo anterior se desprende de manera indubitada la concurrencia en la aplicación de la técnica de un factor anómalo, que no es otro que la producción del desplazamiento de parte de la jeringa durante el lavado de oídos; hecho que reconoce la enfermera y cuya causa radica, a tenor de lo expuesto en el informe que acaba de citarse, en un cierre incompleto del émbolo que origina su salida.

Admitida pues la concurrencia de una circunstancia extraordinaria, que no es otra que el desmontaje de la jeringa en plena labor, no cabe esgrimir, como pretende la propuesta de resolución, que el resultado lesivo producido constituya una “complicación descrita para la extracción de tapones de cerumen en la literatura científica”, siendo, en suma, la materialización de un riesgo típico.

La identificación del hecho desencadenante del daño, en los términos expuestos, y que supone la existencia de, al menos, una incorrecta manipulación que ha podido verse acompañada de otros hechos (el movimiento brusco de la paciente, que incluso pudiera ser simultáneo al desplazamiento e

impacto de la jeringa), nos impide compartir aquel razonamiento que conduciría a excluir la antijuridicidad de la lesión causada. Entendemos que la correcta aplicación del protocolo y de la técnica profesional se ha visto alterada y, por ende, debe apreciarse la existencia de relación de causalidad entre el daño sufrido y la actuación sanitaria desplegada.

En definitiva, se ha acreditado un mal funcionamiento del servicio público sanitario que generó unos daños antijurídicos que la reclamante no tiene la obligación de soportar, lo que conduce a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- Apreciado el nexo causal y la antijuridicidad de los daños, resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantificación de la responsabilidad patrimonial. A la vista del relato de hechos expuesto, resultan indemnizables los días de baja laboral ocasionados por el traumatismo, que ascienden a 40, todos ellos impeditivos.

Sin embargo, en cuanto al resto de secuelas alegadas, consideramos que parte de las mismas no se han probado suficientemente. El informe pericial que adjunta la interesada se limita a afirmar sucintamente “la persistencia como secuela de la sensación de inestabilidad y acúfenos esporádicos” y una “hipoacusia neurosensorial en el oído derecho”. Frente a ello, el informe aportado por la Administración a instancia de la compañía aseguradora razona, en primer lugar, que “las molestias”, tales como “mareos, sensación de vértigo y dolores de cabeza venían siendo padecidas periódicamente por la reclamante desde al menos el año 2006”, lo que consta en su historial de Atención Primaria, sin que se describan “acúfenos ni tinnitus acompañantes ni en la reclamación ni en la documentación clínica aportada”. Las manifestaciones de la perjudicada respecto a la ausencia de “vértigo” con anterioridad al episodio al que imputa el daño no permiten desvirtuar tales conclusiones, dada su falta de soporte en informe médico alguno, más allá del citado.

Sobre a la hipoacusia, el informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración expone que el “componente neurosensorial” de la hipoacusia “carece de relación con la complicación ocurrida”, ya que la

perforación timpánica causa, en todo caso, “hipoacusia conductiva o de transmisión”, admitiendo que esta “está objetivamente demostrada y su relación causal con la perforación timpánica es evidente”. No obstante, se refiere a la originada por la complicación desarrollada como una “hipoacusia de transmisión inicial”, lo que arroja dudas sobre si los resultados de las audiometrías realizadas en los meses de enero y abril de 2013 -en los que se aprecia la negativa evolución de una “hipoacusia (...) moderada” a otra “grave”- reflejan el componente transmisivo o neurosensorial de la hipoacusia que padece, que revelaría su relación con el traumatismo sufrido.

Al respecto, el informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología emitido el 20 de septiembre de 2012 sí precisaba que la audiometría entonces efectuada muestra una “hipoacusia transmisiva en frecuencias graves y medias con umbral aéreo a 40 db, a partir de 2000 Hz presenta una hipoacusia neurosensorial con caída progresiva de los umbrales hasta 70 db”, pero carecemos de tal medición en informes posteriores, lo que resultaría relevante a efectos de valorar la persistencia de una posible hipoacusia postraumática transmisiva en el oído derecho.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, no se ha practicado ningún acto de instrucción tendente a la comprobación de los daños alegados, por lo que este Consejo carece de elementos de juicio para precisar el importe de la indemnización en lo que a esta secuela se refiere.

Corresponde a la Administración autonómica, a través de los actos de instrucción que considere necesarios para la comprobación de los citados extremos, fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonarse a la reclamante. Para el cálculo de la misma parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

De su aplicación resulta la cantidad de dos mil trescientos treinta y seis euros con cuarenta céntimos (2.336,40 €) como indemnización correspondiente al periodo invertido en la curación, según lo señalado; cantidad a la que habrá de añadirse, en su caso, la que proceda por la secuela de hipoacusia postraumática transmisiva en el oído derecho, según lo que se determine.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.