



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de octubre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de septiembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 893/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** Dña. xxxxxx, de 30 años de edad y con antecedentes de cuadros vertiginosos en 2002 que no pudieron ser diagnosticados, acude el 6 de julio de 2004 al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario hhhhh, refiriendo un cuadro de varias horas de evolución de vértigo agudo con



hipoacusia y acúfenos de oído derecho. Se explora a la paciente, encontrándose un tapón de cerumen en el conducto auditivo y un leve nistagmo. Se procede a instaurar tratamiento con sedantes vestibulares y se le indica que acuda al médico de Atención Primaria para la extracción del tapón.

El 13 de julio de 2004 se le realiza la extracción del tapón.

El 19 de julio de 2004 consulta de nuevo a su médico de Atención Primaria, al continuar con el cuadro de hipoacusia. Se le deriva de forma preferente al otorrinolaringólogo, al que acude el 2 de agosto. Se le diagnostica el caso como de sordera súbita, decidiéndose su ingreso para la aplicación de tratamiento intravenoso. Desde el 2 hasta el 8 de agosto de 2004 la paciente permanece ingresada recibiendo tratamiento con corticoides, vasodilatadores, protectores gástricos y antiagregantes.

Posteriormente se comprueba la persistencia del cuadro de hipoacusia, refiriendo la paciente padecer intensos acúfenos y cuadros esporádicos de vértigo. Se aconseja a la paciente adaptación audioprotésica.

**Segundo.-** El 3 de diciembre de 2004 la interesada presenta un escrito por el que reclama la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron causados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Hospital hhhhh, que ella considera defectuosa al no producirse la derivación al especialista de forma inmediata, ni hacer las pruebas necesarias para detectar la sordera brusca. Reclama en concepto de indemnización la cantidad de 22.610,33 euros, adjuntando una serie de informes médicos, incluidos los de alta y baja hospitalaria.

**Tercero.-** Se incorpora al expediente, además de la historia clínica de la paciente, la siguiente documentación:

- El informe de alta del Servicio de ORL, de 8 de agosto de 2004.
- El emitido por el Jefe del Servicio de ORL, de 3 de enero de 2005, en el que se pone de manifiesto que el 6 de julio de 2004, cuando la paciente acudió a urgencias, no se requirió al otorrinolaringólogo que estaba de guardia. El 2 de agosto de 2004, en consulta de ORL, se decide su ingreso "para comenzar tratamiento protocolizado en los casos de hipoacusia brusca de



O.D. que fue el diagnóstico que se hizo en esa primera exploración ORL. Permanece ingresada en la 6ª izqda. ORL desde el día 2 hasta el día 8 de agosto de 2004, siguiendo (...) tratamiento protocolizado para las hipoacusias súbitas o bruscas tras descartar mediante la exploración normal, la audiométrica, la vestibular, la serológica y por resonancia magnética, otras patologías causantes de su lesión de oído dcho. Al alta (...) se le aconseja adaptación audioprotésica. En los sucesivos controles audiométricos después del alta (29 de agosto, 19 de septiembre y 1 de noviembre) se evidencia como secuela una pérdida auditiva neurosensorial en oído dcho. de 70-75 dBs de media”.

- El informe de la Inspección Médica, de fecha 13 de mayo de 2005, en el que se concluye:

“No existe consenso en el tratamiento a aplicar. Muchos autores recomiendan una actitud expectante y no hacer tratamiento ya que no está demostrado que sea eficaz. El tratamiento más utilizado es la hospitalización y terapia corticoidea, si no existe contraindicación. Un tercio de los pacientes con hipoacusia brusca tienen secuelas de clínicas otológicas y de hipoacusia moderada-severa. La paciente está incluida en este porcentaje. Se puede decir que la asistencia prestada fue correcta y las secuelas descritas como frecuentes en la evolución clínica de esta entidad nosológica”.

- El escrito de fecha 21 de octubre de 2005, por el que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil señala que considera que no procede acceder a la solicitud indemnizatoria, basándose para ello en el informe emitido por el perito el 10 de junio de 2006. En éste se concluye lo siguiente:

“El paciente padece una pérdida de audición que es previa a cualquier actuación médica, no se puede culpar al Sistema Sanitario por su aparición. El médico de urgencias llevó a cabo un diagnóstico y prescribió un tratamiento adecuado a los hallazgos que encontró en su exploración en Urgencias. El médico de cabecera actuó correctamente al enviar al paciente de forma preferente al ORL. El paciente fue tratado de forma correcta en el hospital. El plazo de tratamiento es superior a las 48 h que se reconoce en la opinión médica contrastada como el adecuado, pero en ningún caso un tratamiento correcto en tiempo y medios asegura una recuperación auditiva



total. No sabemos la causa última de la hipoacusia. Verosíblemente se trata de un cuadro endococlear, cuadro que evoluciona independientemente de cualquier tratamiento. El paciente mantiene un 30% de su capacidad auditiva en oído derecho tras el tratamiento (...) ninguno de los médicos que le trató es responsable de la aparición de su cuadro, ni tampoco de su evolución. A mi juicio no existen datos en este caso que aconsejen contemplar esta reclamación”.

**Cuarto.-** Habiéndose notificado a la interesada el 15 de noviembre de 2005 el correspondiente trámite de audiencia, el 21 de noviembre tiene vista del expediente, presentando el 1 de diciembre un escrito en el que reitera las alegaciones que contenía el inicial de reclamación.

**Quinto.-** Con fecha 21 de abril de 2006, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

**Sexto.-** El 17 de julio de 2006 el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

**Séptimo.-** El 26 de julio de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del



Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que conllevaría necesariamente en la cantidad que, en su caso, concediera la Administración como indemnización mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, el alta hospitalaria se produjo el 8 de agosto de 2004 y el escrito de reclamación tuvo entrada el 3 de diciembre de ese mismo año, por lo que se considera que ha recurrido dentro del plazo legal establecido para ello.



Entrando en el fondo del asunto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 ó 3623/2003).

La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios, que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad, exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad, al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores de fechas 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que "el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no sólo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria, el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no sólo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de



consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”.

Una más reciente sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la *lex artis* con el de “estado del saber” y sólo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (procedente de la Ley 4/1999) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional (así también Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004).

En el caso que nos ocupa, la reclamante considera que la asistencia sanitaria que le fue prestada por parte del Hospital hhhhh fue defectuosa, puesto que no fue remitida de forma inmediata al servicio de urgencias y no se le diagnosticó correctamente.

Examinados los datos que obran en el expediente, parece evidente que el primer diagnóstico –el de la existencia de un tapón de cerumen– era comprensible dada la sintomatología de la paciente, y pudo retrasar el diagnóstico definitivo de sordera súbita. Sin embargo, no puede calificarse como erróneo en la medida en que el tapón efectivamente existía, y la actuación y proceso asistencial seguidos son los que corresponden a los protocolos de actuación, originando que la patología que posteriormente se diagnosticó quedara oculta.

Lo que es exigible del personal sanitario –y a ello tiene derecho el paciente– es a que se realicen las actuaciones necesarias y razonables en función de los conocimientos técnicos de cada momento, dirigidas a intentar obtener un diagnóstico correcto para aplicar posteriormente la terapia adecuada.

De acuerdo con el informe de la Inspección Médica, “se actuó correctamente en el Servicio de Urgencias el 6 de julio”, y, cuando acude de forma preferente al Servicio de ORL, se decide su ingreso urgente y se pauta tratamiento, “la actitud terapéutica adoptada está dentro de la praxis habitual en hipoacusia brusca”.





Así, en el caso que nos ocupa la paciente fue asistida, examinada, diagnosticada y tratada en todo momento de acuerdo con las patologías que iba presentando, por lo que no existió mala praxis. Sus circunstancias y la forma en que se fueron presentando los síntomas impidieron la detección de la sordera súbita en un primer momento, lo que en modo alguno es imputable a una actuación negligente de la Administración, sino que es resultado de la forma en que lamentablemente en ocasiones se presentan las enfermedades.

**6ª.-** Sentada la conclusión de que no existe un error de diagnóstico inicial, sino dos diagnósticos sucesivos de dos patologías distintas (la segunda de las cuales resultaba difícil de determinar ante la sintomatología de la primera), se plantea la cuestión de en qué medida el diagnóstico inmediato de la sordera súbita hubiera evitado la pérdida de audición sufrida por la reclamante.

Lo cierto es que de los informes incorporados al expediente no puede afirmarse que el tiempo transcurrido hasta que se diagnosticó la hipoacusia brusca haya influido negativamente en la evolución de la dolencia. En concreto, el informe de la Inspección Médica establece que las secuelas que presenta la reclamante “están descritas en un 30% aproximadamente de los pacientes que se diagnostican de hipoacusia brusca”, así como que “diferentes estudios muestran los mismos resultados, independientemente de la terapia utilizada”. Y añade:

“Muchos autores abogan por una actitud terapéutica expectante, dejar el cuadro a su evolución natural, ya que los resultados en los estudios realizados seguirían la regla de «los tercios» independientemente del tratamiento aplicado:

- »- 1/3 mejoran espontáneamente en días o incluso meses.
- »- 1/3 se estabiliza.
- »- 1/3 empeora la hipoacusia en días o semanas e incluso meses”.

En cualquier caso, tampoco la ahora reclamante ha realizado un esfuerzo probatorio significativo en ese aspecto, lo que nos obliga a deslindar



nítidamente la tardanza en el diagnóstico de la hipoacusia –que efectivamente existe– de la incidencia negativa que dicha tardanza ha tenido en la evolución de la paciente –lo que, como se ha señalado, no resulta en modo alguno acreditado–, por lo que ni siquiera se puede hablar de una pérdida de oportunidades consistente no tanto en la indemnización de la producción efectiva de un daño, sino en la consideración como tal de la mera posibilidad (más o menos cierta) de que si la administración sanitaria hubiera actuado de otra manera la paciente habría tenido la oportunidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su vida o integridad física.

Por todo lo expuesto, lo razonable es entender que en el presente supuesto procede reconocer que no concurre responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada, por lo que la reclamación presentada no puede ser estimada.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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