



Sr. Madrid López, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero  
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de diciembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 diciembre 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. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de diciembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1174/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** Dña. xxxxx, paciente residente en xxxxx, acude el 20 de agosto de 2003 al Centro de Salud de xxxxx con el fin de que en el Servicio de Enfermería le extrajesen sendos tapones de sus oídos.



Tras interrogarla sobre posibles antecedentes y complicaciones, se procedió a limpiar el conducto auditivo externo y a la extracción de los tapones. En el momento de inyectar agua en el oído izquierdo, la paciente refiere dolor agudo, razón por la que se detiene el lavado.

Al día siguiente, el 21 de agosto, acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, donde se le diagnostica perforación timpánica, pautándose el tratamiento y revisiones oportunas.

**Segundo.-** Mediante escrito registrado de entrada el 26 de agosto de 2003, Dña. xxxxx formula una reclamación de daños y perjuicios físicos y psíquicos ocasionados al considerar que la perforación de tímpano y la pérdida de audición diagnosticada en el Hospital hhhhh han sido causados por la extracción de los tapones practicada en el Centro de Salud de xxxxx.

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada, aunque reclama el abono de una "indemnización económica por el sufrimiento que llevo padeciendo por más de una semana `con pruebas médicas`, gastos de traslado a centros médicos, haber perdido la oportunidad de realizar un viaje programado, daños y secuelas físicas y psicológicos".

**Tercero.-** Previa notificación el 20 de octubre de 2003 del escrito por el que se pone en conocimiento de la interesada los extremos a los que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se incorporan al expediente, además de la historia clínica de la paciente correspondiente a la atención prestada por los centros hospitalarios de nuestra Comunidad, los siguientes informes:

- Informe emitido el 8 de octubre de 2003 por Dña. vvvvvv, enfermera del Centro de Salud de xxxxx, en el que se pone de manifiesto:

"El día 20 de agosto de 2003 Dña. xxxxx acude a mi consulta de enfermería en fffff en calidad de paciente desplazada derivada por la Dra. bbbbb, médico de xxxx, y me informa de que ha sido diagnosticada de tapones en ambos oídos por su médico del Servicio xxxx de Salud y derivada para su extracción.



»La paciente en ningún momento refiere que haya sufrido patología en oído medio o externo que impida realizar la práctica de retirada de tapones, por tanto a tenor de toda esta información se procede a la limpieza del conducto auditivo externo y en el momento de iniciar la introducción de agua la paciente sintió dolor por lo que se suspendió la técnica de inmediato.

»(...) la actuación que yo inicié fue por orden médica”.

- Informe de fecha 16 de octubre de 2003 de la Dra. bbbbb, médico facultativo del citado centro de salud, que señala que “con fecha 18 de agosto de 2003 se personó Dña. zzzz en la consulta de xxxxx, madre de xxxxx, informando de la llegada inminente de su hija, por vacaciones, procedente de xxxxx, lugar donde reside y donde había sido citada para la extracción de tapones de cerumen.

»Solicitando la posibilidad de poder realizarlo en nuestra ZBS y no encontrando impedimento remití a su madre solicitar cita previa con la enfermera Dña. vvvvvv para la extracción, que tuvo lugar el 20 de agosto del 2003.

»No teniendo constancia de la complicación hasta el 21 de agosto informada por la madre de la paciente.

»No existe historial clínico en nuestros archivos por ser una paciente que reside fuera de esta ZBS como hemos indicado anteriormente”.

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 27 de noviembre de 2003, en el que se concluye:

“La extracción de los tapones de cerumen ha podido producir un traumatismo sobre el tímpano y como consecuencia aparecer la otalgia y la perforación timpánica, siendo éstas complicaciones posibles.

»Las perforaciones timpánicas traumáticas cicatrizan espontáneamente en el 85% de los casos.



»De todas maneras no podemos asegurar que no existiese patología previa ótica, ya que no se posee Historia Clínica de la paciente, por proceder dicha persona de otra Comunidad.

»Por todo lo expuesto anteriormente considero que D<sup>a</sup> xxxxx no tiene derecho a una reparación económica”.

- Comunicación de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil sobre la improcedencia de acceder a la solicitud indemnizatoria de la reclamación, con base en el informe pericial emitido por el Dr. cccc, en el que se concluye:

“La técnica terapéutica se realizó de acuerdo al protocolo que se reconoce como habitual.

»La complicación que apareció se debe considerar como riesgo particular de la maniobra de lavado de oído.

»Ante la complicación se derivó a la paciente adecuadamente y allí se instauró el tratamiento y medidas que eran necesarias.

»Parece raro que la paciente sufra ninguna secuela por este proceso, en cualquier caso no se documenta por su parte.

»Para estar seguros habría que examinar a la paciente en este momento.

»En cualquier caso no veo justificado que se deba atender a su reclamación”.

**Cuarto.-** Notificado el 20 de abril de 2004 el correspondiente trámite de audiencia, el 17 de mayo se emite un certificado acreditativo de la falta de presentación de escrito de alegaciones alguno durante el plazo concedido al efecto.

**Quinto.-** El 25 de octubre de 2006 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.



**Sexto.-** El 17 de noviembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución 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.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 de 1999; 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.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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, puesto que la extracción de los tapones se produjo el 20 de agosto de 2003, por lo que se ha de considerar que el escrito de reclamación, presentado el 26 de agosto de ese mismo año, lo fue dentro del plazo legal para reclamar.

**6ª.-** Expuesto lo anterior, y entrando ya al examen del fondo del asunto, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a los interesados, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente, para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. En efecto, dicho precepto establece:

“En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

Previamente a cualquier otra consideración, es necesario recordar que el paciente no puede exigir (ni la medicina ofrecer) un resultado. A lo que el paciente tiene derecho es a que se le preste una atención sanitaria –también en la fase de diagnóstico– adecuada a la *lex artis ad hoc*, en función de las circunstancias concurrentes y conocimientos científicos del momento. “Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar



automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios" (Dictamen del Consejo de Estado número 78/2002, de 14 de febrero).

El criterio de la *lex artis* anteriormente citado ha de traerse ahora a colación para recordar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es, en general, una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

En el caso que nos ocupa, la interesada ha demostrado que ha existido un daño, pero para verse resarcida en su pretensión indemnizatoria es preciso que demuestre que ese daño ha sido debido al funcionamiento del servicio público y que entre ellos concurre el citado nexo causal.

Examinado el expediente remitido a dictamen se constata que no se ha discutido en ningún momento que la extracción, tanto en su forma como por el agente utilizado, sea la más adecuada para el tratamiento de la dolencia. La limpieza, practicada en la forma que se relata en antecedentes, es la forma habitual y oportuna de proceder. En este caso ha de analizarse, de acuerdo con los informes médicos que obran en el expediente, los siguientes factores: la pericia de la enfermera que practica la limpieza, la situación clínica previa a la intervención de la paciente y la consecuencia lesiva, en este caso, la perforación timpánica.

Puesto que, según la historia clínica, en la asistencia prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital del hhhhh ya no consta que la paciente





tuviera aún los tapones de cerumen, pudiendo ser examinado el tímpano para diagnosticar su perforación, podemos deducir que la técnica de extracción practicada en el Centro de Salud de xxxxx tuvo éxito, por lo que la pericia de la enfermera parece estar acreditada. Al respecto, la propuesta de resolución señala:

“La forma de actuación en una extracción es dirigir el chorro hacia la pared superior del conducto, para que la corriente de retorno empuje el tapón. En circunstancias normales, esta forma de proceder no produce ningún daño y consigue la salida del cerumen. La existencia de una perforación anterior en la membrana timpánica o una posible perforación asintomática camuflada tras el tapón pueden conllevar una complicación como la que, presumiblemente, sufrió la paciente. Si se produce la extracción debemos suponer que la dirección del chorro y el resto de la actuación fue correcta. Así, la posible perforación no obedecería a una laceración directa sino a la propia presión sobre el conducto del líquido. Es una complicación que es posible aunque muy infrecuente dentro de estas actuaciones. Tanto la Inspección como el Dr. cccc descartan la mala praxis”.

En el presente caso, además, los datos que obran en el expediente no permiten afirmar ni excluir que la perforación del tímpano se haya producido en la extracción de cerumen. Se debería considerar la posible presencia de perforaciones o lesiones previas encubiertas y desconocidas, o no detectadas por la propia paciente, que, además, no ha aportado dato alguno referente a la historia clínica correspondiente a la asistencia sanitaria recibida con anterioridad al 20 de agosto de 2003. Así, y aunque la paciente tiene una perforación timpánica izquierda presumiblemente realizada tras la extracción de un tapón de cerumen, la técnica realizada por la enfermera fue la indicada por el médico, que tomó la decisión correcta ante la ausencia de síntomas de perforación previa, siendo imposible determinar el momento en que se produjo la perforación. Los informes médicos que obran en el expediente, después de poner de manifiesto que la perforación timpánica se encuentra entre las complicaciones de la extracción de cerumen de los conductos auditivos, concluyen que la asistencia dispensada no fue negligente, y aunque no se puede descartar que la perforación detectada traiga causa de dicha extracción, no se puede llegar a afirmar que así hubiera sido.



Tampoco los datos que obran en el expediente o las propias afirmaciones de la reclamante permiten sostener la suposición de que la perforación fuera anterior a la extracción y que la misma hubiera venido a agravar el cuadro preexistente, siendo aconsejable en este caso haber efectuado una extracción en seco o derivar a la paciente al especialista, por lo que, ante la falta de actividad probatoria desplegada por la interesada, sobre quien recae la carga de la prueba en este sentido, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta teoría no puede tomarse en consideración para establecer el nexo causal entre la asistencia sanitaria dispensada y el daño subsiguiente por el que se reclama.

A la señalada falta de acreditación de la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y la asistencia sanitaria recibida, ha de añadirse que parte de los daños aducidos por la reclamante (“sufrimiento (...), gastos de traslado a centros médicos, (...) haber perdido la oportunidad de realizar un viaje programado, daños y secuelas físicos y psicológicos”) no se hallan acreditados, puesto que se limita a insinuarlos o apuntarlos, pero sin aportar prueba alguna de ellos, por lo que es preciso concluir que no tiene la Administración la obligación de indemnizar (criterio seguido en el Dictamen del Consejo de Estado número 3769/2000, de 18 de enero de 2001).

En conclusión, los argumentos anteriormente expuestos conducen a la desestimación de la reclamación planteada ante la falta de acreditación de los requisitos constitutivos de responsabilidad patrimonial, criterio seguido en supuestos semejantes, entre otros pronunciamientos judiciales, por la Audiencia Nacional en Sentencia de 3 de diciembre de 2003.

**7ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, nos vemos igualmente en la obligación de señalar que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial –no justificada, puesto que hemos de recordar que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver–, además de constituir una vulneración 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, y sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración se vaya a



conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución, también trae consigo molestias y posibles perjuicios a la interesada.

### **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. xxxxx 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.