



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 2 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 2 de octubre 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 D. 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 4 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 935/2006, 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. Pérez Solano.

Primero.- D. xxxxx acude por primera vez al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de xxxxx en agosto de 1992. Es visto por el Dr. rrrrrr que le diagnostica otitis media crónica de oído izquierdo.



Examinado de nuevo en el mismo Servicio en 1999, se confirma la otitis media crónica de oído izquierdo y se constata el comienzo de síndrome vertiginoso; asimismo se diagnostica oclusión de fosa nasal derecha por desviación septal. Padecía hipoacusia mixta de oído izquierdo con gran hipoacusia (media de 90 dB HL) en dicho oído.

Se solicita una tomografía computarizada de oído medio izquierdo y de fosa posterior, que sugiere la existencia de colesteatoma en dicho oído.

Con fecha 15 de mayo de 2000 se le realiza septoplastia y rinoplastia funcional, que cursa sin incidencias.

El 20 de junio de 2000 acude a urgencias del Hospital de xxxxx por un cuadro de abdomen agudo, donde, a la luz de los hallazgos de ecografía, es diagnosticado de colecistitis aguda alitiásica y le recomiendan tratamiento dietético y reposo.

El 21 de junio de 2000, ante la persistencia de su cuadro vertiginoso, el Servicio de Otorrinolaringología de xxxxx realiza otoscopia, pauta tratamiento médico y se realiza resonancia nuclear magnética que no evidencia patología.

Entre tanto, el paciente acude a la clínica mmmmm, a través de FREMAP, su mutua laboral, donde es intervenido de timpanoplastia con mastoidectomía por el Dr. mmmmm el 29 de julio de 2000, por su cuadro de colesteatoma en oído izquierdo.

El 3 de octubre de 2000 es citado para consulta sucesiva a otorrinolaringología, si bien no acude, según consta en el informe del Servicio de Citaciones del Hospital hhhhh. Tampoco figura en la historia clínica la incomparecencia.

El 21 de junio y el 3 de julio de 2001, el Servicio de Otorrinolaringología ve al paciente informando en el parte de interconsulta, al final de los datos exploratorios practicados, que no se evidencia causa de sus vértigos. Seguido también en la clínica mmmmm (por FREMAP) sugieren estudio para descartar patología cervical y vascular así como patología central y/o psicológica, ya que sus cuadros vertiginosos podrían deberse a una multipatología orgánica.



El 5 de febrero de 2002, el paciente solicita derivación a otro centro sanitario para una segunda opinión.

El 13 de febrero de 2002 acude al Instituto ccccc, S.A., donde se le informa de enfermedad de Menière en oído derecho. Se prescribe tratamiento medicamentoso y revisión en dos meses, proponiendo cirugía si persiste el vértigo incapacitante.

El 19 de febrero de 2002 acude a consulta de otorrinolaringología. Es citado para evaluación vestibular para el 12 de abril. Este día se practica audiometría. No se hacen otras pruebas ni se decide actuación terapéutica al estar autorizado el traslado del paciente para segunda opinión a un centro de referencia.

El 21 de mayo de 2002 la Gerencia de Salud de Área remite al interesado una orden de asistencia con citación el 28 de mayo de 2002, a la ddddd, para ser examinado.

El 25 de julio de 2002 se realiza en el Instituto ccccc, S.A. neurectomía selectiva del nervio vestibular derecho, desapareciendo con ello la sintomatología del paciente que posteriormente se incorpora a su trabajo habitual.

Consta en el expediente un escrito de la Inspección Médica, de fecha 8 de agosto de 2002, en el que se señala lo siguiente:

“Llaman de la ddddd, Dr. fffff, indicando no se le puede citar ni informar hasta que se realice RN, no existiendo inconveniente en que se realice en xxxxx. Necesita RN de conducto auditivo interno y ángulo pontocerebeloso. En su opinión existe alteración que justifica su inestabilidad. No hago gestión, dado que el efmo (sic) se ha intervenido privado”.

No existen más datos de su estado actual, que se supone asintomático.

Segundo.- Con fecha 14 de mayo de 2003, D. xxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de los gastos que ha tenido que soportar para llegar a un correcto diagnóstico y tratamiento de la enfermedad de Menière, que no fue apreciada en el Servicio



de Otorrinolaringología del Hospital de xxxxx. Considera que la intervención de los servicios médicos privados le ha venido impuesta por la imposibilidad manifiesta y reiterada de sus análogos de la Seguridad Social para el correcto diagnóstico de su enfermedad, condición básica para su curación.

Cuantifica la indemnización en 5.334,47 euros, correspondiente a los gastos realizados en los centros médicos privados por la intervención de neurectomía, consecuencia de la enfermedad de Menière.

Acompaña a la reclamación, además de determinados documentos que obran en la historia clínica, informes médicos de la clínica del Dr. mmmmm y del Instituto ccccc, S.A., así como diversas facturas expedidas por los centros médicos a los que acudió el reclamante.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.
- Historia clínica de D. xxxxx remitida por el Hospital hhhhh de xxxxx.
- Informe del Dr. Jiménez Vaquero, del Servicio de Cirugía del citado Hospital, de fecha 13 de junio de 2003.
- Informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhhh de xxxxx, de 20 de junio de 2003.
- Informe del Dr. vvvvv, Jefe de Sección del Servicio de Otorrinolaringología, fechado el 22 de julio de 2003.
- Informe del Jefe de Servicio de Urgencias, de fecha 1 de julio de 2003.
- Informe del Dr. kkkkk (no del Dr. vvvvv, como se indica en la propuesta de resolución), del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhhh de xxxxx, de 19 de agosto de 2003.
- Informe de la Inspección Médica, de 27 de noviembre de 2003.



- Informe realizado por el Dr. IIIII, a solicitud de la compañía de seguros zzzzz, de 1 de mayo de 2004.

Cuarto.- El 25 de mayo de 2004, el Director Técnico de Coordinación Asistencial e Inspección de la Dirección hhhhh de Desarrollo Sanitario comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxxx que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil considera que no procede acceder a la solicitud de indemnización.

Quinto.- En el trámite de audiencia concedido al interesado, no consta que éste haya formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Sexto.- Con fecha 4 de julio de 2006, el Director hhhhh de Desarrollo Sanitario formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Séptimo.- El 31 de agosto de 2006 se formula la propuesta de orden desestimando la reclamación interpuesta.

Octavo.- El 13 de septiembre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria por considerarla ajustada a derecho.

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 poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la solicitud de indemnización (el 14 de mayo de 2003) hasta que se formula la propuesta de orden (el 31 de agosto de 2006). Esta circunstancia 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos. Asimismo no hay que olvidar que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por último, debe recordarse que conforme al artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la resolución (y también su notificación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.2 de la referida ley) debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo para su interposición.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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, 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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

En las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx como consecuencia de los gastos derivados de su asistencia a centros médicos privados para llegar a un correcto diagnóstico y tratamiento de la enfermedad de Menière, que no fue apreciada en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhhh de xxxxx.

El interesado 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. En efecto, consta que la reclamación se interpuso el 14 de mayo de 2003, antes de transcurrir un año desde que se produjo el hecho causante –intervención en el Instituto ccccc, cuyos gastos reclama–, que tuvo lugar el 25 de julio de 2002.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden de 31 de agosto de 2006 expuesto en su fundamento de derecho III, que conduce a desestimar la reclamación del interesado. De la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que el reclamante imputa al Hospital hhhhh de xxxxx.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica. 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 o 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabría 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.

Pues bien, a la vista de lo anterior, el reclamante –al que corresponde la carga probatoria– no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar que fue mal diagnosticado o tratado con vulneración de la *lex artis ad hoc*.

El reclamante alega que “la intervención de los servicios médicos privados le ha venido impuesta por la imposibilidad manifiesta y reiterada de sus análogos de la Seguridad Social para el correcto diagnóstico de su enfermedad, condición básica para su curación; puesto que a esta no se habría podido llegar con las pautas fijadas por los especialistas actuantes por el



Insalud (sic) (ni el Menière ni el colesteatoma se curan con reposo y dieta blanda)". Por ello, solicita el reintegro de los gastos ocasionados.

En primer lugar, cabe señalar que el interesado reclama únicamente por los gastos derivados de la intervención de neurectomía selectiva del vestibular por padecer una enfermedad de Menière descompensada (apartado décimo de la reclamación).

No obstante, la reclamación menciona también un supuesto error de diagnóstico del colesteatoma –cuestión respecto a la cual no reclama cantidad alguna–. Así, señala el reclamante que el 22 de junio de 2000, los médicos del servicio de urgencias erraron el diagnóstico de su enfermedad al diagnosticarle colecistitis aguda alitiásica en lugar de colesteatoma, que –según él– era lo que realmente padecía.

Sin embargo, consta en el informe médico de urgencias que el motivo por el que interesado acudió al hospital fue un dolor abdominal. Tras la ecografía realizada, se le diagnostica colecistitis aguda alitiásica. El informe del Dr. lllll considera que la asistencia es correcta, puesto que un cuadro de abdomen agudo no puede ser consecuencia de un cuadro vertiginoso, al tratarse de cuadros totalmente independientes y carentes de relación uno del otro.

En cualquier caso, el informe del Dr. mmmmm, de fecha 12 de septiembre de 2000, aprecia una evolución favorable de la intervención de timpanoplastia retroauricular con aticotomía izquierda por colesteatoma e indica el alta del paciente, lo que, a juicio de este Consejo Consultivo, sugiere la curación del colesteatoma que padecía.

Ante la concurrencia de estas circunstancias, huelga entrar en más comentarios al respecto.

En segundo lugar, el reclamante alega la trascendencia del diagnóstico de la "enfermedad de Menière" realizado por el Instituto ccccc, frente la errática y desconcertada actuación llevada a cabo por los profesionales del Hospital hhhhh de xxxxx.

Pues bien, tal y como consta en el expediente, durante el 2001 el



interesado fue atendido en sucesivas ocasiones, tanto en el Hospital hhhhh de xxxxx como en los centros médicos asociados a FREMAP (clínica del Dr. mmmmm y hospital de jjjjj), no lográndose evidenciar la causa de sus vértigos.

No conforme con la asistencia recibida, el paciente solicitó, el 5 de febrero de 2002, derivación a otro centro sanitario para una segunda opinión. Aceptada su petición, fue citado para el 28 de mayo de 2002 en la ddddd.

Entretanto, el 13 de febrero de 2002 el interesado acudió de forma voluntaria al Instituto cccc, S.A., donde se le diagnosticó la enfermedad de Menière en el oído derecho, de la cual fue intervenido el 25 de julio de 2002. Dos meses después se encontraba asintomático. No existen más datos de su estado actual.

Tras tener conocimiento de esta intervención, la Inspección Médica desiste de gestionar la realización de la resonancia del conducto auditivo interno y ángulo pontocerebeloso solicitada por la ddddd.

A la vista de lo expuesto, la asistencia médica fue en todo momento adecuada, máxime si tenemos en cuenta, como hemos señalado anteriormente, que 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.

Así, el informe del Dr. llll afirma que “el Servicio de Otorrinolaringología pasó por alto en un primer momento el diagnóstico de vértigo de Menière, evidentemente erró en el diagnóstico y parece ser que mantuvo ese error durante 6 meses”. Sin embargo, esta omisión de diagnóstico no ha causado daño alguno al paciente. El propio informe añade:

“Desde julio de 2001 que acude de nuevo a ORL de xxxxx por el vértigo a febrero de 2002 que es estudiado en el Instituto cccc solo han transcurrido 6 o 7 meses, plazo muy corto para decidir abandonar la asistencia pública acusándola de errática y desconcertada, máxime cuando hablamos de una enfermedad como de Menière de etiología desconocida, mecanismo fisiopatológico incierto, que no tiene tratamiento adecuado que detenga su progreso y que no se trata de una enfermedad que cause daños irreversibles



evitables por dicho tratamiento. De hecho, se afirma que no existe tratamiento eficaz para este proceso patológico.

»Ante un vértigo de Menière diagnosticado la indicación quirúrgica es relativa, nunca absoluta y en ningún caso es urgente pues se trata de un tratamiento que aunque quirúrgico es sintomático, detiene la sintomatología del vértigo, pero nunca detiene su evolución en el oído con progresiva hipoacusia y acúfenos. La decisión de operar o no puede ser pospuesta y valorar la evolución. (...) Además, si no se hubiera producido la intervención en la medicina privada, ningún daño ulterior le habría ocurrido, salvo el seguir padeciendo esporádicamente cuadros de vértigo, es más, todos los autores coinciden en afirmar que la evolución del vértigo de Menière es muy aleatoria y aún sin esta intervención podría haber mejorado su cuadro."

En definitiva, se ha producido una omisión de diagnóstico, si bien las características de la enfermedad de Menière –etiología desconocida, mecanismo fisiopatológico incierto– parecen haber contribuido a ello, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios. A pesar de ello, el paciente no ha padecido daño alguno derivado de esta omisión de diagnóstico. La enfermedad hubiera progresado igualmente, dado que el tratamiento es sintomático pero no detiene la evolución de la enfermedad, por lo que el daño derivado de dicha enfermedad no sería imputable a la actuación de los servicios sanitarios.

Finalmente, cabe indicar que el paciente ocultó a los profesionales sanitarios que le atendían el diagnóstico de la enfermedad de Menière realizado por el Instituto ccccc el 13 de febrero de 2002. De haber facilitado dicha información, la sanidad pública podría haber adoptado el tratamiento adecuado.

En cualquier caso, su decisión de acudir a un centro privado se realizó por su propia iniciativa, sin agotar las posibilidades del sistema público y sin que se diera ninguna circunstancia o urgencia que lo hiciera necesario.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto y teniendo en cuenta los datos y consideraciones recogidos en los diversos informes obrantes en el expediente, puede concluirse que no se ha demostrado la existencia de una mala praxis médica en la asistencia prestada al reclamante, quien en todo momento recibió una asistencia médica ajustada a la *lex artis ad hoc*.



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 D. xxxxx debido de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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