



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de septiembre de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 5 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, 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 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 386/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 19 de marzo de 2015 Dña. xxxx, de 54 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por los servicios sanitarios del Sacyl.

El relato de los hechos, en consonancia con su escrito y los informes emitidos, es el siguiente: el día 5 de febrero de 2015 acude a su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud hhhh, de xxxx1, afectada repentinamente de una sordera total en el oído derecho. Sin ser remitida a un especialista, se le recetan unas gotas (Cetraxal) indicándosele que volviese en una semana si no desaparecía la sordera, lo que hace ante el resultado negativo del tratamiento el 16 de febrero.

Solicita ser examinada por un especialista y se le cita el 9 de marzo en el Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, donde se le pauta tratamiento con Nootropil y se solicita RMN y audiometría, con cita para el 13 de mayo.

Ante la ausencia de mejoría y la aparición de silbidos y pérdida de equilibrio decide acudir a la medicina privada, donde se le informa que había sufrido un derrame de sangre en el oído interno, que tal dolencia es fácilmente curable si se trata extrayendo el coágulo o cualquier otra forma de disolverse la sangre acumulada, pero que pasadas 48-72 horas era más difícil, si no imposible, cualquier tratamiento, máxime si, como es el caso, han transcurrido meses, y que la pérdida de audición en el oído afectado sería definitiva, (adjunta informe).

Reclama por ello una indemnización de 75.000 euros por la pérdida de audición total en el oído derecho, motivada por un mal diagnóstico.

Adjunta a su reclamación copia de facturas médicas y, durante la instrucción del procedimiento, informe médico pericial.

**Segundo.-** Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informe de 14 de abril de 2015 del médico de Atención Primaria que atendió a la paciente, informe de 14 de diciembre de 2015 del Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, informe de la Inspección Médica de 25 de enero de 2016 e informe realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de 18 de febrero de 2016.

**Tercero.-** Consta en el expediente que la interesada ha interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la

reclamación, su admisión a trámite y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxx2. (P.O.: 1246/2015).

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia, la reclamante presenta varios escritos en los que solicita el abono de la indemnización junto con los intereses correspondientes al entender estimada su reclamación por silencio administrativo positivo.

**Quinto.-** El 1 de agosto de 2016 se formula propuesta de orden estimatoria parcial, por importe de 8.411,94 euros, de la reclamación presentada.

**Sexto.-** El 23 de agosto de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable a la propuesta de orden.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 se presenta la reclamación (19 de marzo de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de agosto de 2016). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 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.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño, viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, 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 medi-

cina 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, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad; de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada al no ser correctamente tratada de la sordera súbita que presentaba.

Si bien del contenido del informe de la Inspección Médica, que se limita a describir el proceso asistencial dispensado, no se llega a la conclusión de que la asistencia sanitaria dispensada haya sido contraria a la *lex artis ad hoc*, sobre la base del informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora la propuesta de resolución propone la estimación parcial de la reclamación. En dicho último informe se recoge de forma expresa:

"La paciente acudió el 5 de febrero del 2015 a su médico de atención primaria por una pérdida brusca de audición por el oído derecho siendo diagnosticada de otitis externa aguda y pautándose gotas antibióticas de tratamiento. La otitis externa aguda no produce una pérdida súbita de audición;

el diagnóstico era incorrecto. La pérdida de audición súbita unilateral debe ser valorada de urgencia por un otorrinolaringólogo. La actitud terapéutica del médico de atención primaria fue inadecuada.

»Once días después persiste la sordera y la paciente es remitida de manera preferente al hospital para valoración en la consulta de otorrinolaringología. De nuevo la actuación correcta hubiera sido remitirla de urgencias. Se le pautó tratamiento con Serc, que no tiene ningún efecto terapéutico sobre la pérdida de audición súbita. La actitud terapéutica del médico de atención primaria seguía siendo incorrecta.

»El 9 de marzo, un mes y 4 días tras el inicio de los síntomas, la paciente es valorada por el especialista en ORL del Hospital de xxxx1 que detecta una sordera súbita en el oído derecho y le receta piracetam (Nootropil) y solicita una resonancia magnética. Ante una sordera súbita de un mes de evolución, aunque fuese ya un poco tarde, hubiera estado indicado tratamiento con corticoides intratimpánicos o sistémicos. El tratamiento no fue correcto.

»La paciente es citada para seguimiento en dos meses. Mientras tanto acude a una consulta privada de otorrinolaringología donde se le ratifica el diagnóstico de sordera súbita derecha y, debido al tiempo pasado, se explica el mal pronóstico de recuperación de la audición. Si la sordera súbita hubiera sido diagnosticada y tratada en los primeros días, las posibilidades de recuperación auditiva hubieron sido altas”.

De conformidad con lo señalado, este Consejo considera que la reclamación debe estimarse.

**6ª.-** Respecto al importe de la indemnización, no puede tener favorable acogida la tesis de la reclamante, que entiende estimada en su integridad su reclamación al operar la figura del silencio positivo, en virtud de lo que dispone expresamente el artículo 142.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre “Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización”.

Sí se considera en cambio adecuada la cuantía recogida en la propuesta de orden -8.411,94 euros-, de acuerdo con los argumentos y cálculos que se recogen en ella; de manera especial debe señalarse que la pérdida de audición

se sitúa, de conformidad con los informes emitidos, en torno al 52,4% y no total como se alega por la reclamante, informe que este Consejo Consultivo comparte. Dicha cantidad habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**7ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la reclamación de responsabilidad patrimonial no resuelta de forma expresa, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 8.411,94 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, 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.