

En Logroño, a 13 de mayo de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

41/10

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M. A. I. S. P. por daños derivados de atención sanitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 18 de octubre de 2007, a D^a M. A. S. P., se le realizó un reconocimiento médico de empresa en el que se le *detectó "hipoacusia avanzada en OD"*, aconsejándole acudir al Especialista correspondiente. Su Médico de Atención Primaria solicitó interconsulta al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital *San Pedro* por dicho cuadro de hipoacusia aguda, solicitando la realización de una audiometría.

El 14 de noviembre de 2007, fue valorada en Consultas Externas de Otorrinolaringología del Hospital *San Pedro* donde, según consta en el informe realizado de dicha valoración, se le realizó una otoscopia, que fue normal y una audiometría, con escotoma en 4.000 y 8.000 Hz. El diagnóstico fue de hipoacusia en OD, indicándole revisión anual.

Según indica el Especialista que realizó dicha valoración, en el informe médico realizado a efecto de la presente reclamación, en la audiometría practicada a la paciente se revelaba un escotoma auditivo leve en las frecuencias de 4.000 y 8.000 Hz. del OD, cuya

etiología más frecuente es el trauma acústico, que no es susceptible de tratamiento. Señala que en esa situación está indicada la conducta conservadora con control audimétrico periódico.

Se aporta al expediente el audiograma realizado en dicha ocasión, en el que se reflejan los siguientes registros de audición en el OD: 10 Dbs, en todas las frecuencias hasta los 2.000 Hz inclusive; 35 Dbs, en 4.000 y 6.000 Hz; y 70 Dbs, en 8.000 Hz.

Segundo

Con fecha 10 de octubre de 2008 y desde Atención Primaria se solicitó nueva valoración por Otorrinolaringología. Según consta en el volante de interconsulta realizado a la paciente, ésta presentaba acúfenos.

El 18 de noviembre de 2008, tuvo lugar dicha valoración en la que consta que presentaba acúfenos e hipoacusia de percepción. En el audiograma que se le realizó, que figura junto al registro del audiograma realizado el año anterior en el mismo Servicio, se constata una mayor pérdida de audición en las frecuencias agudas (55 Dbs, en 4.000 Hz; 50 Dbs, en 6.000 Hz; y 75 Dbs, en 8.000 Hz.) sin afectación del área conversacional. Se le solicitó resonancia magnética (RNM), de la que resultó un diagnóstico de neurinoma del acústico, de aproximadamente 1 cm. de diámetro, localizado en el interior del conducto auditivo interno derecho.

Teniendo en cuenta este diagnóstico, se derivó a la paciente a valoración por Otoneurocirugía al Hospital *Marqués de Valdecilla* de Santander, donde fue atendida el 12 de febrero de 2009. Según consta en el informe realizado de dicha revisión, se trataba de una paciente con un cuadro de tinnitus y un neurinoma acústico derecho de 1 cm. de diámetro, sin afectación de la audición. Se le indicó control en 6-8 meses, con nueva RNM, para valoración del crecimiento de la tumoración.

Tercero

A pesar de su cita en el Hospital *Valdecilla* de Santander, la paciente decidió acudir, con anterioridad a la misma, al I. de O. del Dr. G.I. de Barcelona, en el que fue atendida el 28 de enero de 2009. En él, tras realizarle diversas pruebas complementarias que confirmaron el diagnóstico de neurinoma derecho, se le aconseja realizar su exéresis quirúrgica.

La paciente se muestra conforme con esta opción y, el 24 de marzo de 2009, es intervenida en el Centro Médico *T.* de Barcelona, procediendo, por abordaje translaberíntico, a la exéresis de la tumoración, que resultó ser entonces de aproximadamente 2 centímetros de diámetro, con conservación anatómica del nervio

facial. Según consta en el informe médico de fecha 8 de junio de 2009 realizado por el Dr. G.I., en dicha intervención resultó imposible realizar una técnica conservadora de la audición, debido a la dimensión del tumor y a la infiltración del nervio coclear.

El 8 de junio de 2009, acudió a revisión de control en el I. de O., presentando, una evolución sin signos de parálisis facial, siendo dada de alta definitiva.

Cuarto

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud el día 28 de julio de 2009, D^a M. A. I. S. P. formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, solicitando una indemnización total de 64.000 euros, de los que 30.000 lo son “*por pérdida total de audición en el oído derecho*”; 10.000, “*por daños morales y psicológicos*”; y 24.000, “*por gastos sanitarios y de desplazamiento*”.

Séptimo

Seguido el expediente en todos sus trámites —entre los que son de destacar el informe de la Inspección médica y otro pericial—, con fecha 23 de marzo de 2010, se formula por la Instructora la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 29 de marzo de 2010.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 30 de marzo de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 13 de abril de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 13 de abril de 2010, registrado de salida el 14 de abril de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Ley 5/2008, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, en concordancia con la cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público —que es el *criterio positivo de imputación* que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico, previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud*

y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución); por lo que ese deber u obligación es *de medios* y no *de resultado*, y se cumple -no respondiendo entonces la Administración-, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

La Propuesta de resolución, de acuerdo con los dictámenes médicos obrantes en el expediente (el de la Inspección y el elaborado a instancias de la Compañía aseguradora), reputa conforme a dicha *lex artis ad hoc* la actuación de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud en este caso; y, a partir de ahí, entiende que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, con lo que se muestra conforme el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Pues bien, este Consejo Consultivo no puede sino mostrarse también de acuerdo con este criterio. En este sentido, resulta especialmente significativo comparar el caso sometido ahora a nuestra valoración jurídica con el que ha dado lugar al reciente Dictamen 38/10, también relativo a la indemnización de los daños procedentes de un neurinoma en un oído. En él, tuvimos que poner de manifiesto cómo, de todos los informes médicos obrantes en el expediente, resultaba que, tras los resultados del TAC realizado en 2007, hubo un *incumplimiento de la obligación de medios*, consistente en no realizar todas las pruebas necesarias para detectar la causa de la asimetría que aquél ya manifestaba, lo que remitía en este caso, según todos los protocolos y la bibliografía especializada, a la realización de una resonancia magnética nuclear que no se hizo hasta julio de 2008, lo que provocó un inevitable retraso en la emisión del diagnóstico correcto. Hubo pues, en definitiva, un incumplimiento de la *obligación de medios* que recae, en relación con el paciente, sobre el servicio público de salud, lo que determinaba que de los daños imputables a ese incumplimiento —lo que en el caso concreto incluía, desde luego, los daños morales causados por el retraso diagnóstico derivado del retardo en practicar la procedente resonancia magnética—, por existir relación de causalidad entre ambos, debía responder la Administración que presta dicho servicio.

En el caso sometido ahora a nuestra consideración, en cambio, inmediatamente que se apreció, en un audiograma practicado a la paciente, acúfenos e hipoacusia de percepción, se realizó a la misma la pertinente y exigible resonancia magnética nuclear de la que resultó el diagnóstico correcto de existencia de un neurinoma. Por otro lado, la presencia de éste no podía sospecharse ante los resultados del primer audiograma, realizado en 2007, y ello con total independencia del diagnóstico, en ese momento, de un trauma acústico o de un escotoma, pues uno y otro requerían el seguimiento que se hizo y, ni uno ni otro, justificaban la práctica, en ese momento, de la resonancia magnética.

Hubo, pues, un exacto y correcto cumplimiento de la obligación de medios a que están obligados los Facultativos y, en definitiva, la Administración sanitaria; y en ello debe incluirse la atención prestada en el Hospital *Marqués de Valdecilla* de Santander y la

opción de su Servicio de Otorrinolaringología por, a la vista de los resultados de la resonancia magnética, realizar otra en un plazo de 6 u 8 meses para ver la evolución del neurinoma y, en su caso, la procedencia de proceder a su extirpación quirúrgica. Esta evaluación no sólo es conforme a la *lex artis ad hoc* y cumplidora, por tanto, de la obligación de medios, sino que, además, pretendía evitar las secuelas de dicha intervención por las que, practicada la misma en la sanidad privada por decisión de la paciente, en definitiva reclama ésta.

En conclusión, pues, debe desestimarse la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por no existir actuación alguna de ésta contraria a la *lex artis ad hoc* ni, por tanto, incumplidora de su obligación de medios, lo que incluye la inexistencia de retraso diagnóstico alguno ni de omisión de las pruebas pertinentes a la vista de los síntomas, de lo que resulta que la pretensión indemnizatoria no debe acogerse.

Y ello resulta referible, no sólo a las secuelas y gastos que derivan de una intervención realizada por un Centro privado elegido por la paciente y en el que fue atendida, incluso antes de que se valorara su enfermedad por el Hospital *Marqués de Valdecilla* de Santander, sino también por los alegados daños morales y psicológicos sufridos, al no poder existir relación de causalidad alguna entre los mismos y una actuación del Servicio Riojano de Salud que pueda considerarse incumplidora de su obligación de medios.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser desestimada, puesto que ninguno de los daños cuya indemnización se reclama, resultan imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General