

En Logroño, a 21 de julio de 2011, 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**57/11**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D<sup>a</sup> A. G., en representación de su hija, I. G., por los daños que entiende causados a ésta en el Centro de Salud Labradores, de Logroño, al tratarle una hipoacusia.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Por escrito de 18 de agosto de 2010, la Dirección de Asistencia Primaria y 061 remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería el escrito presentado por D<sup>a</sup> A. G. en el Centro de Salud *Labradores* de Logroño el anterior 28 de julio, en el que expone lo siguiente:

*“Habiendo sido recibida mi hija I. en la Consulta de la Dra. I., se le diagnosticó un posible tapón de cera en el oído izquierdo. Hasta esa fecha, mi hija no tenía problemas de audición por ese oído, pero desde el día en que la Enfermera de la Dra. I. intentó limpiar ese tapón de cera, mi hija perdió la audición prácticamente total de su oído izquierdo. Ante este problema, acudí a un Otorrino que comprobó la pérdida de audición de mi hija; por lo tanto, solicito que se investiguen estos hechos y reclamo la atención especializada que fuere necesaria para que mi hija recupere la audición, o, en su caso, la correspondiente compensación económica derivada de esta minusvalía”.*

#### **Segundo**

Con fecha 10 de septiembre de 2010, el Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige a D<sup>a</sup> A. G. requiriéndole para que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar el parentesco con su representada I. G., si ésta es menor de edad, o su representación en caso contrario, así como la evaluación económica de los daños, con la advertencia de que, si no lo hiciere, se le tendrá por desistida, de la petición, previa Resolución que se dictará al efecto.

### **Tercero**

En respuesta a este requerimiento, se presenta, el 29 de septiembre, escrito, firmado por madre e hija, al que se acompaña Libro de Familia y en el que se hace constar que, al tiempo de plantear el escrito inicial, la hija era menor de edad, pero cumplió los 18 años el 22 de agosto.

Y, respecto a la evaluación económica de los daños, manifiesta, se ha encargado al perito D. D. G. F., que aún no ha culminado su informe, por lo que solicitan ampliación del plazo en este sentido.

Por comparecencia personal, D<sup>a</sup> I. G., el 26 de octubre, otorga representación a su madre, con amplias facultades en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

### **Cuarto**

Por Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, por delegación del Consejero, de 26 de octubre de 2010, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del mismo día en que ha tenido lugar la subsanación de la reclamación y se nombra Instructora del procedimiento.

Por escrito de 27 de octubre, se remite copia de la resolución anterior a la reclamante comunicándole la iniciación del expediente, al tiempo que se le informa de los extremos exigidos por el art. 42-4º de la Ley 30/1992.

### **Quinto**

Mediante comunicación interna de la misma fecha, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Area de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en Atención Primaria a la paciente, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por la Enfermera interviniente en la asistencia que se reclama.

## **Sexto**

Por correo certificado el 2 de noviembre, se remite, por la representante de la perjudicada, un escrito valorando los daños en 18.845,53 euros, por las secuelas físicas y psicológicas; más 3.317,46 euros, por los días de incapacidad y estabilización de la lesión, valoración que se hace siguiendo las indicaciones del perito Sr. G. F., aunque éste aún no ha evacuado su informe por escrito.

## **Séptimo**

Con fecha 12 de enero de 2011, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución. El informe de inspección es remitido el 29 de marzo y establece las siguientes conclusiones:

*“1. Ni de los datos recogidos en la historia clínica de Atención Primaria de D<sup>a</sup> I. G., ni de la entrevista mantenida con D<sup>a</sup> L. R. G., Enfermera de Atención Primaria del Centro de Salud Labradores de Logroño y con la Dra. T. I. del C., Médico de Atención Primaria del Centro de Salud Labradores de Logroño, puede deducirse que la atención prestada a D<sup>a</sup> I. G. por dichas profesionales, con motivo de la solicitud de asistencia de la misma, derivada de un proceso referido a su oído izquierdo, fuera inadecuada, o no ajustada a la lex artis.*

*2. De acuerdo con la literatura médica referenciada, no se admite como posible que la cofosis pueda ser inducida por una maniobra de extracción de tapón de cerumen, efectuada correctamente o no. En el peor de los casos, dicha actuación podría desencadenar perforación timpánica, otitis media y/o cursar con hipoacusia de transmisión, proceso siempre tratable y recuperable”.*

## **Octavo**

Obra a continuación, en el expediente, el dictamen médico emitido a instancia de la A. Z., de fecha 24 de abril, estableciendo las siguientes conclusiones:

*“1. Es imposible que una extracción de cerumen provoque una pérdida total de audición sin que exista lesión del oído medio.*

*2. La aparición de pérdida de audición en esta paciente no está relacionada con la consulta de 13 de octubre de 2010 en la que se extrajo un tapón de cerumen ni con el tratamiento médico al que fue sometida.*

*3. No sabemos la causa última de sus síntomas. Verosímilmente, se trata de un cuadro provocado por su sífilis, que evoluciona independientemente de cualquier tratamiento.*

4. *Es lamentable la pérdida de parte de la capacidad auditiva del oído en esta paciente, pero ninguno de los Médicos que le trató es responsable de la aparición de su cuadro, ni tampoco de su evolución.*

5. *A mi juicio, toda la actuación médica está dentro de la “lex artis ad hoc”.*

### **Noveno**

Mediante escrito de 6 de mayo, se da a la interesada trámite de audiencia y, atendiendo a su petición telefónica, se le remite, el siguiente día 13, copia íntegra del expediente, sin que por su parte se formulen alegaciones.

### **Décimo**

Con fecha 27 de junio de 2011, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en el sentido de *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D<sup>a</sup> A. G., en nombre y representación de D<sup>a</sup> I. G., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”.*

### **Undécimo**

El Secretario General Técnico, el día 27 de junio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable el día 4 de julio.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el 11 de julio de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 14 de julio de 2011 el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de 14 de julio de 2011, registrado de salida el día 15 de julio de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del

mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limitaba la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por la Ley 5/2008.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, nuestro dictamen resulta preceptivo.

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 (LPAC).

### **Segundo**

## **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado*

*dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.**

No precisando, evidentemente, consentimiento informado la asistencia sanitaria a la que se atribuye el daño cuya reparación se interesa, habremos de atender al otro de los parámetros citados, el de la *lex artis ad hoc*, para enjuiciar si concurre un criterio positivo de imputación del daño a la Administración Sanitaria.

Anticipemos que, en opinión de este Consejo, no hay indicio alguno que permita afirmar vulneración de la *lex artis*. Es más, cabría afirmar la inexistencia de nexo causal entre la concreta actuación sanitaria que, según la reclamante, provocó el daño y éste.

Coinciden el informe del Dr. E., Especialista en Otorrinolaringología, a quien se remite a la paciente a raíz de la sordera que ella y su madre atribuyen a la extracción de tapón de cerúmen; el de la Inspección Médica; y el del Dr. L.-C., emitido a instancias de la Aseguradora.

El primero, tras la exploración ORL y pruebas complementarias, informa a la paciente que su sordera, en ningún caso, puede ser secundaria a extracción de tapón de cerúmen, ni correcta ni incorrectamente realizada. En este último caso, sólo podría haber ocasionado una otitis externa o media, con resultado de hipoacusia (parcial) y transitoria; nunca una cofosis.

La Inspección Médica informa que, según la literatura médica consultada, no se admite como posible que la cofosis pueda ser inducida por una maniobra de extracción de tapón de cerúmen, efectuada correctamente o no. En el peor de los casos, dicha actuación podría desencadenar perforación timpánica, otitis media y/o cursar con hipoacusia de transmisión, proceso siempre tratable y recuperable.

Finalmente, el dictamen jurídico emitido a instancia de la Aseguradora concluye categóricamente que es imposible que una extracción de cerúmen provoque una pérdida total de audición sin que exista lesión del oído medio y que la aparición de pérdida de audición en esta paciente no está relacionada con la consulta de 13 de octubre de 2010 en la que se extrajo un tapón de cerúmen ni con el tratamiento médico a que fue sometida.

Frente a tales dictámenes, no existe actividad probatoria alguna por parte de la reclamante, no llegando a aportarse, siquiera, el informe que, en el escrito presentado el 29 de septiembre de 2010, dice haber encargado al perito D. D. G., aunque dicho informe más bien parece ir encaminado a la valoración del daño que a la determinación de su causa, como se deduce del nuevo escrito de fecha 2 de noviembre, en el que se manifiesta evaluar el daño siguiendo las indicaciones del Sr. G., aunque sigue sin aportarse porque, a la sazón, aún no lo había evacuado por escrito.

Que, al tiempo del trámite de audiencia, mayo de 2011, siga sin emitirse el informe, porque no se aporta como hubiera sido lo lógico aprovechando dicho trámite, nos hace sospechar que, o bien la pericia se limitaba a evaluar las secuelas sin entrar al análisis de su causa, o bien era contraria a la pretensión deducida en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

La misma sospecha nos suscita que, habiendo solicitado la madre de la paciente al Dr. Escobar del Servicio de Otorrinolaringología, por no estar de acuerdo con su diagnóstico, copia de los informes, que se le facilitó, para acudir a un Especialista de Bilbao, no aparezca referencia alguna al resultado de esta consulta.

A mayor abundamiento, el Dr. E., desconcertado por lo extraño del caso, cofosis o pérdida total de audición por extracción de un tapón de cera, investiga la historia clínica de la paciente, independiente de la relacionada con el episodio en cuestión, y averigua un dato de relevancia que se le había ocultado al tiempo de interrogarle sobre sus antecedentes personales: un diagnóstico previo de sífilis primaria.

Es conocida en la literatura médica la relación entre sífilis y pérdida de audición, estando descrito ampliamente que la sífilis, en todas sus fases, puede producir daño al oído interno y ser causa de sordera; la infección sifilítica puede ser causa frecuente de sorderas súbitas.

La patología previa de la interesada, que en dictámenes varios (D.22/10, D.79/10, D.4/11, D.8/11, D. 24/11 y D.32/11 entre otros), hemos denominado criterio de la *idiosincrasia* del paciente, adquiere la condición de causa del daño reclamado, resultando imposible, según el criterio unánime de los informes obrantes en el expediente, considerarlo efecto de la extracción de un tapón de cerumen.

En definitiva, la falta de nexo causal entre la atención prestada a la paciente en el Centro de Salud *Labradores* y el daño cuya indemnización se solicita nos obliga a entender que la reclamación formulada debe ser desestimada.



## CONCLUSIONES

### Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por no existir relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños cuyo resarcimiento se pretende, siendo acorde a la *lex artis ad hoc* la actuación de todos los profesionales que atendieron a la paciente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero