

En Logroño, a 12 de mayo de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

56/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a N. L. L., en relación con los daños producidos en el oído izquierdo al no habersele diagnosticado una sordera súbita.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 6 de marzo de 2007, por D^a N. L. L., se presenta escrito ante la Oficina Auxiliar de registro de la Consejería de Salud, en solicitud de responsabilidad patrimonial por importe de 42.068,76 , por los daños derivados de la falta de diagnóstico precoz de su dolencia en el oído izquierdo y que le ha supuesto una sordera irreversible del mismo. En su escrito, la reclamante hace constar los siguientes particulares:

"El día 16 de marzo de 2006, acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán de Logroño como consecuencia de una súbita pérdida de la audición del oído izquierdo, unida a un cuadro de vértigos, siendo atendida por una Doctora que le diagnostica vértigos, no realizándosele ningún examen exploratorio del oído ni remitiéndosele a un Especialista en Otorrinolaringología.

Al día siguiente, acude a su Médico de Cabecera al persistir el cuadro clínico de sordera total de oído izquierdo y los vértigos. El Facultativo le da la baja con fecha 17-03-2006, por enfermedad común y entiende innecesario remitirla a un Especialista en Otorrinolaringología.

Persistiendo la sintomatología, acudió de nuevo al Médico de cabecera y la atendió un Facultativo distinto y le dijo que entendía necesario que la examinara un Médico Especialista del oído porque no remitía la sordera del oído izquierdo ni los vértigos.

El Facultativo la remitió al Servicio de Otorrinolaringología y se señaló como fecha de consulta el 14 de abril de 2006. El Otorrinolaringólogo que la atendió, diagnosticó que padecía la enfermedad de sordera súbita del oído izquierdo, con acúfenos y vértigos de un mes de evolución.

En fecha 12 de junio de 2006, acudió en Barcelona a la consulta de un Médico Especialista en Otorrinolaringología, que ratificó la naturaleza de la lesión y su irreversibilidad. Los dos Médicos Especialistas coinciden en que la pérdida irreversible de la audición del oído izquierdo es consecuencia de la falta de un diagnóstico precoz de la dolencia y su falta de tratamiento en las inmediatas fechas posteriores a la que esta se produjo.

A su escrito inicial, la reclamante adjunta la siguiente documentación: i) Informe ilegible del servicio de urgencias del Hospital *San Millán* de fecha 16 de marzo de 2006; ii) Parte médico de baja por enfermedad común; iii) Parte médico de alta de fecha 27 de marzo de 2006; y iv) Informe de consulta en el Servicio de Otorrinolaringología, de fecha 12 de abril de 2006.

Segundo

En fecha 12 de marzo de 2007, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo. El 20 de marzo, se notifica a la reclamante, el inicio del procedimiento administrativo, así como se le facilita diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

Posteriormente, se remite copia de la reclamación a la Aseguradora Zurich España y se solicita de la Gerencia del Área de Salud II cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante, su historia clínica en lo que se refiera exclusivamente a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que la atendieron, así como la cumplimentación de los respectivos Partes de reclamación, solicitud que debe reiterarse mediante escrito de fecha 11 de abril.

Cuarto

De los informes y documentos que se remiten mediante escrito de fecha 5 de febrero, destacan los siguientes aspectos. Por lo que se refiere al informe de la Facultativa que atendió a la reclamante en el Servicio de Urgencias, se hace constar:

"El día 16-3 -2006, a las 13 h. 25m., atendí en el Servicio de Urgencias a D^a N. L. L., afecta de un cuadro, de 24 horas de evolución, caracterizado por sensación inestable, con mareo, giro de objetos, que se exacerbaba con los movimientos de la cabeza, acúfenos de predominio izquierdo e hipoacusia. Se asociaba sensación nauseosa y vómitos. En los antecedentes constaban episodios similares previos.

Con la clínica descrita, el cuadro se interpretó como un episodio de reciente instauración de vértigo periférico, al excluir mediante ECG, explotación neurológica y analítica, que la causa del mismo correspondiera a procesos cardiológicos o a un vértigo central por procesos neurológicos. Se valoró, en el contexto del cuadro, la hipoacusia que, casi siempre, acompaña, en mayor o menor grado, al vértigo periférico, así como la ausencia de lesiones externas en oído y la falta de antecedentes de infecciones concomitantes y traumatismos previos.

Fue tratada, mejorando el cortejo sintomático, durante su estancia en Urgencias, por lo que se le dio el alta con tratamiento, remitiendo a la paciente a su Médico de Atención Primaria para control evolutivo del proceso. Antes de su alta, se valoró el caso y su destino final con uno de los Médicos Adjuntos de Guardia.

Del informe del Médico de cabecera que atendió a la reclamante el día siguiente, se desprenden los siguientes aspectos:

"Paciente que acude a consulta el día 17-3-06, informando que ha estado en Urgencias el día 16-3-06, por cuadro de mareos y disminución de audición de oído izquierdo; aporta informe emitido por dicho Servicio, con diagnóstico de vértigo periférico.

Se le pregunta por la evolución del proceso, a lo cual responde que se encuentra algo mejor de los mareos, pero persiste la disminución de audición. Se realiza una inspección de ambos oídos, con otoscopia directa, sin observar signos patológicos en ambos CAES ni alteración timpánica; siguiendo con la exploración, la paciente presenta Nistgmus positivo, que bate a oído izquierdo, y Wever negativo.

Tras exploración, se apoya el diagnóstico del Servicio de Urgencias y se inicia el tratamiento, se explica la necesidad de guardar reposo y se emite un parte de baja laboral, dada la imposibilidad de la paciente de realizar vida laboral normal. Se le explica la posible evolución del proceso.

Este Facultativo presenta baja laboral no volviendo a ver a esta paciente por este proceso. Dado la brevedad de tiempo (24h) entre diagnóstico, inicio de tratamiento y mejoría de sintomatología vertiginosa, este Facultativo y los protocolos aplicados recomendaban ver evolución de cuadro según el tratamiento prescrito.

Quinto

En fecha 3 de diciembre de 2007, se emite el informe por la Inspectora, cuyas conclusiones, son las siguientes:

"Que los síntomas que presentaba la paciente, D^a N. L. L. , el día 16-03-07, cuando fue valorada por el Servicio de Urgencias del CHSMSP, consistentes en mareo con sensación de giro de objetos, nauseas, vómitos, hipoacusia y acúfenos, pueden presentarse, tal y como indica la literatura, en algunos tipos de vértigo periférico.

Que la orientación diagnóstica inicial fue dirigida hacia un cuadro de vértigo, realizándose el pertinente estudio del mismo mediante anamnesis, exploración neurológica, otorrinolaringológica y analítica, estableciendo, en base a los resultados obtenidos, el diagnóstico sintomático de vértigo periférico y administrando el tratamiento indicado para el mismo, que mejoró, en parte, la clínica.

Que, en el Servicio de Atención Primaria, se realizó una nueva exploración diagnóstica, tras la que se orientó, igualmente, el cuadro hacia un tipo de vértigo periférico, para el que se pautó el tratamiento adecuado, si bien y al no ceder la sintomatología, se derivó a la paciente a valoración por Atención Especializada.

Que, tras ser valorada por el Servicio de ORL, al persistir la clínica de vértigos e hipoacusia con acúfenos, fue diagnosticada de sordera súbita en el OI, pautándole tratamiento vasodilatador, con el que no obtuvo mejoría.

Que, tanto en algunos cuadros de vértigo periférico como en el de sordera súbita, están descritos los síntomas que presentaba la paciente, pudiendo afirmarse que el tratamiento fue el adecuado para el primer diagnóstico realizado de vértigo periférico y, por tanto, la primera asistencia sanitaria ,correcta, independientemente de que, al no remitir los síntomas con dicho tratamiento, se le diagnosticara, posteriormente, una sordera súbita, que pudo presentar desde un principio".

Sexto

En fecha 20 de diciembre, la reclamante se dirige a la Consejería solicitando la resolución de su reclamación, dado el tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud y no haberse resuelto la misma.

Séptimo

Consta, a continuación, en el expediente, el informe pericial emitido a instancia de la Compañía aseguradora, cuyas conclusiones son las siguientes:

1.-La paciente padecía un cuadro de vértigo periférico evidente y que fue correctamente diagnosticado y tratado.

2.-El Médico de Urgencias llevó a cabo un diagnóstico y prescribió un tratamiento adecuado a los hallazgos que encontró en su exploración en Urgencias.

3.-El Médico de cabecera actuó correctamente al enviar al paciente al ORL.

4. -El paciente fue estudiado de forma correcta por los Especialistas de ORL. Los diagnósticos fueron los adecuados y los tratamientos los correctos. La no recuperación de la audición se debe a la naturaleza irreversible de la misma, no es debida a un tratamiento tardío o inadecuado.

5.-No sabemos la causa última de la hipoacusia. Verosímilmente, se trata de un cuadro inflamatorio del oído interno, con afectación del laberinto anterior y posterior y, por tanto, de muy mala evolución, a pesar de que se trató adecuadamente.

6.-Toda la actuación médica es correcta y se ajusta a la "lex artis ad hoc ".

Octavo

El 17 de enero de 2008, se comunica a la reclamante el trámite de audiencia del expediente, que es evacuado en fecha 4 de febrero.

Noveno

El 27 de marzo de 2008, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, por considerar que no se da la necesaria relación causal entre el daño alegado, pérdida irreversible de audición del oído izquierdo, y la asistencia prestada a la paciente, pues la actuación de los Facultativos ha sido, en todo momento, adecuada a la *lex artis*, a la vista de la sintomatología que presentaba la paciente.

Décimo

El 4 de abril del mismo año, se emite informe, por la Letrada de los Servicio Jurídicos de la Consejería, favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 8 de abril de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 15 de abril de 2008, 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 16 de abril de 2008, registrado de salida el 17 de abril de 2008, 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.

El art. 1 1.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 24 de Enero, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen, resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la CE y 139.1 y 2 141.1 LAPC), 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 para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, aunque esto no suponga compartir el total contenido de la misma, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

En el caso sometido a nuestra consideración, la Propuesta de resolución desestima la reclamación interpuesta, al considerar que los Facultativos que atendieron a la paciente cumplieron con su obligación de prestar la asistencia debida; que la sintomatología que presentó la paciente en su visita al Servicio de Urgencias, era acorde al diagnóstico alcanzado en el citado Servicio, esto es, vértigo periférico, por lo tanto, se considera que el diagnóstico que se emite no se realiza de manera arbitraria, pues el mismo se corresponde con la sintomatología propia de la enfermedad diagnosticada, no correspondiendo realizar más prueba, ni dar aviso al Especialista en Otorrinolaringología.

Por lo que se refiere a la atención prestada al día siguiente en Atención Primaria, se entiende que la misma tampoco resulta incorrecta, pues se volvió a explorar a la paciente y, ante la ausencia de signos patológicos auditivos, se confirma el diagnóstico dado en Urgencias.

Y, en principio, podría decirse que lo anterior resulta adecuado al contenido del expediente administrativo. Sin embargo, a juicio de este Consejo, la tramitación del expediente ha sido defectuosa y quedan sin responder una serie de cuestiones que son imprescindibles para la adecuada resolución de la reclamación. Así, parece sorprendente que, habiendo informado la Inspección Médica, los Facultativos que atendieron a la reclamante, tanto en Urgencias como la primera vez que acude al Servicio de Atención Primaria, e incluso un Doctor en Medicina, Especialista en ORL, no todos los informes coinciden en determinar que los síntomas que presentaba inicialmente la reclamante eran compatibles con el diagnosticado vértigo periférico, pero nada se dice acerca de si dichos síntomas eran compatibles con la sordera súbita que, al ser diagnosticada por el Especialista, manifiesta que es de un mes de evolución.

Tampoco se dice nada acerca de si, a la vista de los síntomas presentados, bien en Urgencias o bien por el Médico de Cabecera al día siguiente, debiera haberse realizado o pautado una prueba de audición normal, que hubiese servido para completar el diagnóstico. Dicha prueba parece elemental que debiera haberse realizado, pero nadie ha realizado el mínimo comentario al respecto. Si dicha prueba se hubiese llevado a cabo, es seguro que no se hubiese producido el error de diagnóstico en el que es evidente incurrieron los Facultativos que la trataron inicialmente, porque lo que no puede negarse es la existencia de un error de diagnóstico, ya que la reclamante no sufría vértigo periférico, sino una sordera súbita en su oído izquierdo.

Pero, además, tampoco se manifiesta nada en el expediente acerca de qué hubiese podido ocurrir si dicha sordera súbita hubiese sido diagnosticada en su momento inicial y no un mes después, lo que hubiese supuesto prescribir el tratamiento oportuno con un mes de antelación. ¿Se hubiese recuperado total o parcialmente la audición del oído afectado?.

Este Consejo no acierta a entender como estas cuestiones, esenciales para un profano en la materia, no han sido objeto del mínimo tratamiento. Ciertamente es que la reclamante no ha realizado un especial esfuerzo probatorio, pero tampoco es menos cierto que la Administración el único esfuerzo probatorio que ha realizado ha ido encaminado a eludir su responsabilidad y no a buscar la verdad de los hechos ocurridos. Ya hemos manifestado en otros expedientes que, en estos supuestos de responsabilidad patrimonial, la actividad de la instrucción no puede limitarse a una mera práctica de las pruebas propuestas por los ciudadanos, sino que deben llevarse a cabo todas las actuaciones precisas para poder llegar a conocer la realidad de los hechos, y, a partir de ahí, derivar de los mismos las consecuencias jurídicas que procedan.

En algún dictamen hemos indicado que siendo la responsabilidad de la Administración de carácter objetivo, esto produce la llamada inversión de la carga de la prueba, siendo, por lo tanto, la Administración quien debe acreditar, de manera adecuada, que la actuación de su personal se ha llevado de acuerdo con las exigencias requeridas por la *lex artis* y, en el caso sometido a nuestra consideración, surgen una serie de cuestiones que sorprendentemente ni siquiera han sido planteadas y a las que nos hemos referido anteriormente, que nos llevan a considerar que en este caso no se han respetado los parámetros exigidos por la *lex artis*.

Estos interrogantes adquieren más importancia si tenemos en cuenta que la sordera súbita es una pérdida rápida de audición que puede ocurrirle a una persona de un momento a otro o dentro de un periodo de hasta tres días, y que, según literatura médica consultada, debe considerarse como una urgencia médica. Dicha enfermedad puede diagnosticarse haciendo una prueba de audición normal, si se comprueba una pérdida de al menos 30 decibelios en tres frecuencias conectadas. Por lo tanto y en el presente supuesto, no constando que se realizase esa prueba, ni constando tampoco las razones por las que no se realizó la misma, debemos concluir que ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario.

Como consecuencia de ese funcionamiento anormal, se ha producido un daño constituido por la pérdida irreversible de audición en el oído izquierdo de la reclamante, sin que tampoco se haya acreditado por la Administración las posibilidades de recuperación de haber sido diagnosticada de manera adecuada la enfermedad o si la citada pérdida de audición se hubiese dado con independencia de haber sido diagnosticada y tratada la enfermedad desde la inicial visita al Servicio de Urgencias.

Y ello también tiene su trascendencia, pues con independencia de los supuestos de recuperación espontánea, es lo cierto que, en otros casos y con el tratamiento adecuado, se mejora en el periodo de una o dos semanas, pero en el presente caso, cuando se realiza el diagnóstico correcto ha pasado ya un mes, con lo que el tratamiento dispensado no produjo efectos beneficiosos.

Cierto es que el error de diagnóstico, por sí mismo, no es motivo suficiente para considerar que el particular tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a esa conclusión, es necesario, además, que exista una impericia o negligencia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable. La falta de prueba por parte de la Administración de los anteriores aspectos, que hubieran servido para eludir su responsabilidad, nos lleva a considerar que procede estimar la reclamación interpuesta, pues ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario público, como consecuencia del mismo se ha producido un daño, existiendo relación de causalidad directa entre el mismo y el funcionamiento del servicio sanitario, siendo este daño evaluable económicamente e individualizable.

Tercero

Sobre la cuantía de la indemnización

En cuanto a la indemnización que procede conceder a la reclamante, hemos de considerar adecuada la solicitada en el escrito de reclamación, toda vez que se ha perdido la audición completa de uno de los oídos, y la cantidad reclamada se encuentra dentro de los límites contemplados en el baremo de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial que, sin estar expresamente previsto para estos supuestos, puede tenerse en cuenta como referencia. Y habiéndose solicitado 35 puntos por la secuela, estimamos ajustada la cantidad solicitada de 37.798,60 , más el factor de corrección, lo que supone un total de 41.578,46 , sin que se conceda cantidad alguna por los días de baja laboral, pues los mismos se habrían producido si se hubiese diagnosticado la enfermedad correctamente.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los daños sufridos por D^a N. L. L.

Segunda

En cuanto a la cuantía de la indemnización, ésta deberá ascender a la cantidad de 41.578,46 , que deberán abonarse en metálico, efectivo con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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