



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 / 1 9 9 9

La Laguna, a 17 de junio de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por L.H.H., como consecuencia de los presuntos daños derivados de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 36/1999 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de dicho procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación. En la tramitación del procedimiento no se han incurrido en defectos procedimentales que obstan a un Dictamen de fondo.

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

III

Los hechos en que se fundamenta la pretensión resarcitoria son los siguientes:

El reclamante padece, desde al menos el año 1993, una otosclerosis. Esta dolencia consiste en un estado patológico óseo del oído en el cual hay formación de hueso esponjoso especialmente por delante y por detrás de la base del estribo, que puede originar la fijación de éste (anquilosis) con la consiguiente sordera de conducción; también puede ocurrir otosclerosis coclear (de la cóclea o espiral) que origina sordera neurosensorial.

Esta enfermedad es un proceso de tipo autodegenerativo de causa endógena e idiopática (es decir, no identificada), de evolución natural sordida y progresiva, cuyos resultados terapéuticos no logran la recuperación total de la función auditiva ni la interrupción del proceso patológico degenerativo.

La otosclerosis afectaba los dos aparatos auditivos del reclamante, por lo que presentaba hipoacusia bilateral (disminución de la sensibilidad auditiva o sordera parcial en ambos oídos).

En junio de 1994, a propuesta del Dr. J.G., otorrinolaringólogo del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Canarias, es ingresado en este centro sanitario, figurando en su ficha de hospitalización como médico responsable dicho facultativo. Allí se le interviene quirúrgicamente del oído derecho para realizarle una estapedectomía, es decir, una extirpación del estribo y su sustitución por una prótesis de polietileno, recuperando de 5 a 10 decibelios. Se debe señalar que la sensibilidad auditiva se comprueba objetivamente por medio de pruebas audiométricas cuyos resultados se reflejan en audiogramas.

En el oído izquierdo presentaba una hipoacusia mixta, con una vía aérea con una pérdida media de 45 decibelios y con una vía ósea de 25 decibelios de pérdida media, lo que implicaba unas posibilidades terapéuticas de recuperación de tan sólo unos 20 decibelios, porque la lesión en el oído interno (vía ósea) afectaba al nervio auditivo y como tal lesión neurológica no era recuperable. En octubre de 1994 se le practica en este oído la estapedectomía y se le implanta una prótesis igual a la del oído derecho, con lo que se obtiene una recuperación de 5 a 10 decibelios, persistiendo la hipoacusia mixta con pocas posibilidades de ganancia. A partir de abril de 1996 el paciente sufre un aumento de la hipoacusia tanto neurosensorial como de

transmisión en el oído izquierdo, con una pérdida media de 55 decibelios en la vía aérea y de 30 decibelios de media en la vía ósea, originada por el desplazamiento de la prótesis la cual es causada por el avance del proceso degenerativo del material óseo en que se apoya.

Por esto en junio de 1997 se le interviene en el oído izquierdo para retirarle la antigua prótesis de polietileno e implantarle una nueva.

En el postoperatorio se comprueba por medio de audiometría que ha recuperado 25 decibelios en la vía aérea lo que supone el 100% de la recuperación posible con esta terapia.

Después de la intervención de junio de 1997, el paciente no acudió a las revisiones postoperatorias, abandonando la asistencia sanitaria pública que le venía siendo dispensada por el Hospital Universitario de Canarias; abandono que coincide con el cese de los servicios del Dr. J.G. en ese Hospital.

El 29 de noviembre de 1997 el reclamante es intervenido por este facultativo en una clínica privada del oído izquierdo para realizarle una nueva estapedectomía.

El 15 de diciembre de 1997 el reclamante presentó ante el Servicio Canario de Salud una solicitud de reintegro de gastos por importe de 299.500 ptas., que fundamentaba en que había sido intervenido en dos ocasiones del oído izquierdo sin recobrar audición, por lo que había recurrido a la medicina privada con resultado positivo. La Dirección del Área de Salud de Tenerife, por resolución de 2 de febrero de 1998, desestimó la solicitud porque su fundamento fáctico no era calificable como uno de los casos de asistencia sanitaria, urgente inmediata y de carácter vital que contempla el art. 5.3 del Reglamento sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, aprobado por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero.

El 23 de abril de 1998 el reclamante interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, que no cumplía los requisitos de los arts. 6.1 RPRP y 70 LPAC, por lo que la Administración lo requirió para que subsanara sus deficiencias, a lo cual procedió mediante escrito presentado el 17 de junio de 1998.

La pretensión resarcitoria se basa en lo siguiente:

1º. Fue intervenido en dos ocasiones en el HUC sin obtener recuperación auditiva.

2º. Que por ello se vio obligado a acudir a la asistencia sanitaria privada para la práctica de una tercera intervención con la cual alcanzó la recuperación de la capacidad auditiva.

Como prueba de sus afirmaciones se remite a los informes de alta emitidos por el HUC con ocasión de las dos intervenciones de octubre de 1994 y de junio de 1997 y al informe del Dr. J.G., quien realizó la tercera intervención. En este informe, de 15 de junio de 1998, se expresa que el paciente estaba afectado por una otoesclerosis con marcado déficit auditivo funcional del oído izquierdo, que se le practicó una estapedectomía el 29 de noviembre de 1997, "obteniéndose un excelente resultado funcional".

Al respecto se debe señalar:

1º. Que, como resulta de los audiogramas posteriores a las intervenciones de octubre de 1994 y de junio de 1997, que figuran en la historia clínica del paciente, y como señalan los informes médicos obrantes en el expediente, no es cierto que no se haya producido una recuperación de la sensibilidad auditiva tras esas intervenciones.

Tras la intervención de octubre de 1994 esa recuperación se produjo en una medida menor a la posible y luego se fue perdiendo gradualmente.

El hecho de que no se haya obtenido una recuperación mayor se debe a que la estapedectomía es una técnica quirúrgica que no puede alcanzar en todos los casos la máxima recuperación posible. La actuación médica fue conforme a la *lex artis ad hoc*. En ningún momento se ha alegado por el reclamante ni del expediente se desprende que la decisión terapéutica por la estapedectomía haya sido errónea ni que en su realización se haya incurrido en negligencia profesional.

La obligación de asistencia sanitaria es una obligación de proporcionar los medios adecuados y aplicarlos correctamente, no es una obligación de resultados porque la medicina no es una ciencia exacta que pueda garantizar la curación en todo caso. De ahí que el hecho de que una actuación médica correcta como la intervención de octubre de 1994 no logre totalmente, sino parcialmente, el resultado terapéutico perseguido, no origina la obligación de indemnizar. Véase

al respecto nuestro Dictamen 31/1997, de 20 de marzo, entre otros muchos en tal sentido.

En cuanto a que esa recuperación parcial de la capacidad auditiva se haya ido perdiendo gradualmente, se debe, como se señala en los informes médicos, a que la otoesclerosis es una enfermedad degenerativa. La estapedectomía, que es la única terapia existente, consiste únicamente en sustituir el estribo dañado por una prótesis, a fin de recuperar parcialmente la capacidad auditiva de la vía aérea; pero su finalidad no es atajar el proceso de esponjiosis ósea del sistema auditivo, cuyas causas son desconocidas para la medicina al igual que los medios para impedirlo.

Si sigue avanzando la degeneración ósea, será necesario repetir en el tiempo las intervenciones para sustituir la prótesis.

La segunda intervención de junio de 1997 logró la máxima recuperación posible con el estado patológico que presentaba el paciente, como se constata con las pruebas objetivas de audiometría cuyos resultados reflejan los audiogramas obrantes en la historia clínica.

En definitiva, la primera afirmación en que se basa la pretensión resarcitoria, que no se logró recuperación auditiva en las intervenciones de octubre de 1994 y junio de 1997, no se corresponde con la realidad. La inconsistencia de esta primera afirmación arrastra la de la segunda, que esa falta de éxito obligó al reclamante a acudir a la asistencia sanitaria privada.

Sin embargo, no se puede omitir el señalar que como el reclamante no acudió a las revisiones postoperatorias programadas por la sanidad pública y abandonó ésta no hay constancia en su historia clínica de la evolución de su patología.

El reclamante estaba por ello obligado, porque a la Administración le era imposible, a suministrar la prueba de que la intervención de noviembre de 1997 se debió exclusivamente a la alegada (e inexistente) falta de éxito de la de junio y que no vino impuesta por la evolución de su patología.

Igualmente, su afirmación de que con la intervención realizada por la asistencia médica privada obtuvo una recuperación de capacidad auditiva que no le proporcionaron las intervenciones por la sanidad pública se apoya simplemente en el informe del facultativo que le asistió en régimen privado y en

el que meramente se expresa que se ha obtenido un excelente resultado, pero sin que esa afirmación se encuentre respaldada por pruebas audiométricas que permitan comparar objetivamente la recuperación de capacidad auditiva y su conservación en el tiempo tras la intervención en la asistencia sanitaria privada con la recuperación y conservación de la misma después de la intervención realizada en el seno del sistema público de salud.

En conclusión, haciendo abstracción de que carece de base la primera afirmación fáctica en se apoya la segunda, ésta considerada en sí misma tampoco está demostrada y, por consiguiente, es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.