

Dictamen nº: **200/10**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **07.07.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de julio de 2010, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por J.L.A.S. y fundada en daños sufridos por una pretendidamente defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital de Ramón y Cajal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Sanidad, mediante Orden de 11 de mayo de 2010, con registro de entrada de 27 de mayo de 2010, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excma. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de julio de 2010.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado en la Oficina de Correos el 22 de octubre de 2008 y dirigido al Servicio Madrileño de Salud, el interesado antes referenciado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios causados por el contagio de Hepatitis C, que entiende producido por la intervención quirúrgica para la reparación de aneurisma poplíteo realizada el 11 de junio de 2007 en el Hospital Universitario Ramón y Cajal (folios 14 a 49).

El interesado cuantifica el importe de su reclamación en 94.317,36 euros y solicita el recibimiento del procedimiento a prueba consistente en, además de los informes que el Instructor considere necesarios, “*dictamen médico pericial que se aportará en el momento en que nos sea entregada la completa historia clínica; las pruebas correspondientes a los efectos de acreditar el perjuicio causado; historia clínica completa; personal médico y sanitario actuante en las fechas indicadas, titulaciones, número y colegio de colegiación; medidas de prevención de infecciones hospitalarias en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid y medidas de control epidemiológico, Servicio de Medicina Preventiva, Comisión de Infecciones*

”.

Con dicho escrito se acompañan dieciocho documentos consistentes en informes, análisis y pruebas, en los que se pone de manifiesto, según el reclamante, que no padecía ningún síntoma de afección hepática antes de la referida intervención quirúrgica y cuyos antecedentes de interés, además de los relativos a dicha intervención.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

El reclamante, de 65 años de edad, y con antecedentes personales de hepatitis no filiada hace 20 años, depresión en tratamiento con un tranquilizante ansiolítico e hipertrofia benigna de próstata (HBP), ingresa el 4 de junio de 2007 en el Hospital Ramón y Cajal para cirugía de

Aneurisma Poplíteo Izquierdo. Previamente, se hace estudio preoperatorio, incluyendo bioquímica, cuyos resultados figuran en informe de 3 de junio de 2007 de urgencias y en la nota de ingreso.

El 11 de junio de 2007 se le practica by-pass poplíteo-poplíteo de 1<sup>a</sup> a 3<sup>a</sup> porción con vena safena interna invertida y Aneurismorrafia. En la cirugía se le coloca un sondaje vesical nº 16 en pico de pato, que debe implantar el urólogo por su dificultad (paciente con hipertrofia benigna de próstata), sufriendo hematuria. Se le retira sondaje vesical el 13 de junio de 2007.

En la hoja de seguimiento planta-quirófano consta que no se ha administrado sangre, aunque se encontraba preparada sangre 0+ por si se necesitaba, lo cual es coherente con el hecho de que, durante la cirugía, permaneció "*hemodinámicamente estable*". Sí se le puso suero ringer lactato y suero glucosado al 5% el 11 de junio de 2007. En la gráfica de despertar de 11 de junio de 2007 se muestra que no se aplicó sangre y en la gráfica de enfermería de todo el mes de junio de 2007 tampoco constan transfusiones.

Recibe alta hospitalaria el 15 de junio de 2007.

El 18 de junio de 2007 acude a Urgencias por disminución de la micción, con la sospecha de retención aguda de orina, por lo que se pone tratamiento y la uróloga de guardia le implanta sonda vesical nº 12.

El 20 de junio de 2007 vuelve a urgencias por presentar fiebre, por lo que tras analítica y estudio de orina, con urocultivo y gram urgente, y el estudio del angiólogo que descarta complicaciones en la cirugía vascular, se diagnostica de "*Infección de tracto urinario incipiente en paciente portador de sonda urinaria*", pautándose tratamiento.

Visto en Urología el 22 de junio de 2007 se realiza ureterografía y se retira sonda urinaria.

El 26 de septiembre de 2007 su MAP le remite a Salud Mental por estado de ansiedad y le añade medicación al tratamiento que ya estaba recibiendo.

El 15 de octubre de 2007 vuelve a revisión de Urología, desde donde se estudia la analítica que le han pedido, realizada el 1 de octubre de 2007 y dados los hallazgos de las transaminasas, con marcadores hepáticos VHC anticuerpos +, se remite para estudio al Servicio de Medicina Interna del Hospital Ramón y Cajal.

El 11 de diciembre de 2007 es estudiado en Medicina Interna. En el informe derivado de dicha consulta consta: “*el paciente es intervenido de aneurisma poplíteo en Junio de 2007, habiéndose transfundido concentrados de hematíes en el postoperatorio... La Familia me comenta que, en Agosto de 2007 y, tras la toma de bastante medicación analgésica por lumbalgia, el paciente comienza con ictericia y orinas colúricas... La ictericia remite de forma espontánea pero aparece astenia importante desde septiembre y disminución del apetito sin disminución de la ingesta y con pérdida de unos 11 kilos desde junio 07*”. Por lo anterior se emite el JC de “*Probable Hepatopatía Crónica por VCH postransfusional*”. El paciente es independiente para las actividades de la vida diaria. No deterioro cognitivo. Vida activa.

El 8 de enero de 2008 se le remite de forma preferente desde la consulta de gastroenterología a un especialista en Hepatitis virales.

El 18 de febrero de 2008 es estudiado para valoración de Hepatopatía, siendo diagnosticado de “*alteración de transaminasas compatible con Hepatitis aguda virus C positivo*”. En su informe se recoge: “*Según cuentan en Banco de Sangre no fue transfundido en el acto quirúrgico, complicación urológica por mala canalización de meato uretral, necesitando sondaje durante 15 días*”.

Tras establecer que el genotipo del virus C es 1b se inicia tratamiento con Interferón pegilado + rivabirina el 21 de febrero de 2008. Con dicho tratamiento se pasa de una cantidad de virus o VIREMIA el 19 de diciembre de 2007 a una NO VIREMIA el 13 de mayo de 2008 y el 2 de septiembre de 2008. En concordancia con esta desaparición del virus C se produce una normalización de las Transaminasas que pasan de una GOT de 207 y una GPT de 233 el 17 de marzo de 2008 a una GOT de 39 y una GPT de 31 el 26 de agosto de 2008 y de una GOT de 31 y GPT de 25 el 24 de septiembre de 2008.

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe de la Inspección, de 6 de marzo de 2009 en el que se concluye: “*no ha quedado acreditado que la asistencia prestada haya sido incorrecta*”. (folios 96 a 101).
2. Alegaciones al trámite de audiencia, presentadas el 20 de octubre de 2009, en las que se alega la falta de realización de las pruebas propuestas en su escrito de reclamación y, especialmente, la falta de incorporación al expediente de la historia clínica del paciente. El reclamante considera que el informe de la Inspección no es objetivo e imparcial porque se ha realizado sin haber sido remitida la historia clínica del paciente (folios 106 a 116).
3. Propuesta de resolución de 20 de enero de 2010 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria que desestima la reclamación por falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios (folios 119 a 129). Dicha propuesta de resolución es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad (folio 185).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesado según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta el reclamante la condición de interesado y legitimado para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada ley.

Se cumple, igualmente, el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el presente caso, el diagnóstico de la hepatitis C crónica se realiza el 8 de enero de 2008 y la reclamación se presenta el 22 de octubre de 2008, por lo que debe considerarse presentada en plazo.

**TERCERA.-** Al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, regulado en las normas antes referidas, se encuentran sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la disposición adicional primera del precitado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El artículo 9 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, prevé que “*En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*”.

La propuesta de resolución, sin haber rechazado las pruebas propuestas por el reclamante en resolución motivada, como exige el precepto reglamentario, considera que “*del estudio de la historia clínica se desprende que la atención sanitaria fue acorde a la lex artis sin que conste acreditado que se contrajera dicha enfermedad en el curso de una actuación sanitaria*”. Es decir, se desestima la reclamación por falta de prueba cuando no se han practicado las pruebas propuestas.

Es cierto que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado es todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en los citados preceptos. Del reproducido resulta, interpretado *a sensu contrario*, que la discrecionalidad de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso

tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria, improcedente o innecesaria.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencia 30/1986, de 20 de febrero, declara «*que el artículo 24.2 de la Constitución ha convertido en un derecho fundamental el de “utilizar los medios de prueba pertinentes” en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado. Este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal y, al haber sido constitucionalizado, impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación».*

Así las cosas, y dado que como se argumenta posteriormente la historia clínica del paciente resulta relevante para la decisión acerca de si existe o no responsabilidad patrimonial de la Administración, el rechazo de su práctica podría disminuir las posibilidades de defensa del perjudicado y supondría una contravención de lo establecido en el artículo 80.3 LRJ-PAC.

La falta de pronunciamiento expreso previo a la propuesta de resolución vulnera los artículos anteriormente citados, ocasionando un defecto invalidante cuando produce indefensión. En este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987 y 212/1990 han declarado que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de alguna prueba no llega a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

El instructor, en el presente caso, no se pronuncia sobre las pruebas propuestas y no se incorpora al procedimiento la historia clínica del paciente. Todos los informes, pruebas y analíticas que obran en el expediente han sido adjuntados por el reclamante en su escrito de solicitud de responsabilidad patrimonial.

Es cierto, a pesar de lo manifestado por el reclamante en su escrito de alegaciones, que el informe de la Inspección si se ha realizado teniendo en cuenta dicha historia clínica pues señala el informe que “*se recibe historia clínica del Hospital Ramón y Cajal en memoria USB, que se devuelve a la Subdirección General de Inspección Sanitaria y Farmacéutica*”. Sin embargo, dicha documentación no se ha puesto de manifiesto al reclamante para contrastar la veracidad de los hechos en los que se fundamenta el informe de la Inspección.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para la incorporación de la historia clínica del reclamante en los términos de la consideración jurídica tercera.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 7 de julio de 2010