

Dictamen nº: **240/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de julio de 2010, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a instancia de M.I.H.L., en solicitud de indemnización económica, por secuelas supuestamente derivadas de la inadecuada extracción de tapones de cerumen en el Centro de Salud Local de Colmenar de Oreja, al amparo del artículo 13.1.f) 1.^º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 28 de junio del año en curso tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el Consejero de Sanidad el día 11 de junio, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria que nos ocupa.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 224/10, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de

dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2010.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada con fecha 18 de marzo de 2008, en solicitud de reparación por los daños y perjuicios por el anormal funcionamiento de los servicios públicos, en el Centro de Salud Local de Colmenar de Oreja.

Cifra el importe de la indemnización en ochenta y tres mil doscientos ocho euros (83.208 euros).

En la reclamación, además de los documentos que se acompañan, se proponen los siguientes medios de prueba: 1) que se emita informe por el Departamento de Otorrinolaringología del Hospital de la Princesa en el que se indique las lesiones padecidas por la reclamante, el tratamiento seguido y las secuelas que presenta; 2) prueba pericial médica de valoración de secuelas, a realizar por médico forense; y 3) prueba testifical de una persona que identifica debidamente.

Del examen de la historia clínica de la reclamante y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 45 años de edad en el momento de los hechos, y con antecedentes de hipertensión arterial, síndrome ansioso-depresivo en tratamiento, cefalea de tensión habitual reciente y contractura cervical, acude el 10 de julio de 2006 al Centro de Salud Local de Colmenar de Oreja, donde se le diagnostica un tapón de cerumen en el oído derecho, sin patología previa que contraindicara la extracción.

El 27 de diciembre de 2006 acude a consulta de enfermería del centro de salud para la extracción de tapones en ambos oídos. Al día siguiente consulta en su centro de salud, presentando otalgia bilateral. La otoscopia

pone de manifiesto enrojecimiento del CAE y restos hemáticos, según el parte de asistencia de atención primaria (folio 86).

Con fecha 18 de enero de 2007, consulta de nuevo en el centro de salud por hipoacusia del oído derecho y le remiten al servicio de otorrinolaringología del Centro de Especialidades Hermanos García Noblejas, en Madrid. El 29 de enero vuelve otra vez a consulta al persistir la otalgia izquierda con sensación de taponamiento (folio 139).

Con fecha 14 de febrero de 2007 es vista en el servicio de otorrinolaringología, donde se le diagnostica una hipoacusia en el oído derecho tras la extracción de cerumen, acúfeno y distorsión. Le es prescrito tratamiento médico y posterior revisión a los tres meses (folio 26).

Al no mejorar con el tratamiento prescrito, con fecha 20 de febrero de 2007 acude al servicio de urgencias del Hospital Universitario de la Princesa, donde le prescriben una serie de pruebas médicas radiológicas y le remiten a consulta de otorrinolaringología.

Con fecha 18 de junio de 2007 es examinada por especialista, en cuyo informe se indica: *"Paciente de 45 años de edad, que acude a consulta ORL de este centro hace 5 meses, por presentar hipoacusia bilateral más severa en oído derecho, de aparición según refiere a las 24 horas de la extracción de tapones de cerumen que se realizó 3 meses antes en otro centro. También refiere otalgia OD inmediata, sin otorrea ni otorragia, asociada al desequilibrio (sin náuseas ni vómitos) en movimientos cefálicos y en la marcha. Hace 5 meses, refiere recurrencia del desequilibrio cada vez más frecuente, acompañado de cefalea frontoparietal bilateral con hipoacusia subjetiva progresiva bilateral más OD y acúfenos constantes en OD de carácter pulsátil. También manifiesta, en marzo 2007, inestabilidad en la marcha con lateropulsión derecha continua de 1 mes de evolución, así como inestabilidad en reposo y en los movimientos*

"cefálicos verticales y horizontales. Presenta también agorafobia y crisis de ansiedad".

En cuanto al juicio clínico, se indica en el meritado informe que la paciente sufre: hipertensión, hipoacusia neurosensorial profunda del oído derecho, normoacusia del oído izquierdo en potenciales de estado estable no congruente con audiometría tonal; leve descompensación vestibular en frecuencias altas; síndrome de ansiedad; cefaleas de tensión; migraña y trombopenia (folios 52 a 54 del expediente).

Se le pauta un nuevo tratamiento médico en el que, entre otras recomendaciones, se contempla la posibilidad de implantarle una prótesis auditiva en el oído derecho, previo estudio audiverbal y se le cita para revisión con audiometría tonal para tres meses después (septiembre de 2007).

Con fecha 29 de agosto de 2007 la reclamante acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital de la Princesa debido a fuertes dolores, ahora, en el oído izquierdo. Se le diagnostica una otalgia y se le indica tratamiento médico así como una serie de recomendaciones para evitar agravaciones de la dolencia.

Consta en el expediente que la paciente ha sido seguida, por presentar ansiedad, por los Servicios de Salud Mental del Distrito de Aranjuez en agosto de 2003, en marzo de 2006 y en octubre de 2007, en esta última ocasión por estados de ansiedad: "*relacionados con situaciones sociales, agudizadas desde marzo de 2007, con quejas de hipoacusia y acúfenos funcionales que le dificultan la comunicación y las relaciones sociales, y condicionan su estado anímico*", según se relata en el informe de 5 de diciembre de 2007 obrante al folio 38 del expediente, siendo la evolución lenta.

La paciente estuvo de baja laboral desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 18 de noviembre del mismo año (folio 39).

El 25 de febrero de 2008 se cursa parte de interconsulta al neurólogo por cefalea hemicraneal derecha a consecuencia de acúfenos e hipoacusia. Del estudio realizado por este especialista resulta el juicio clínico de cefalea crónica diaria tipo tensión.

TERCERO.- Con respecto al procedimiento seguido, consta que mediante escrito de 2 de octubre de 2009, notificado el día 2 del mes siguiente, se ha concedido al reclamante el trámite de audiencia regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regula este tipo de procedimiento, RPRP).

La reclamante, por escrito presentado el 20 de noviembre de 2009, formuló alegaciones, rebatiendo las consideraciones formuladas en los informes periciales incorporados al expediente que, a su juicio, resultan ser contradictorias y se ratifica en la práctica de la prueba propuesta en el escrito inicial de reclamación.

Igualmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del citado Real Decreto, se ha recabado el informe preceptivo del Servicio médico supuestamente causante del daño (folios 45 a 47).

Se emite, asimismo, informe por la Inspección Médica, con fecha de 15 de octubre de 2008, en el que se concluye que la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la *lex artis* (folios 233 a 243 del expediente administrativo).

Por su parte la Asesoría Médica de la compañía A emite el informe contratado en el seguro de responsabilidad civil de la Consejería de Sanidad, en el que se sostiene que: “*la hipoacusia que sufre la paciente es*

de tipo neurosensorial, es decir, es debida a la lesión del oído interno o del nervio de la audición (VII par craneal), y cuyo origen no es traumático, no pudiendo imputarse dicha pérdida de audición a la extracción de los tapones de cerumen que le realizaron en su centro de salud el 10.07.07, motivo por el cual y coincidiendo con el informe de la inspección médica, aconsejamos desestimar la reclamación” (folios 246 a 251).

Finalmente, por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria (firmada por delegación por la Secretaría General del SERMAS) se dictó propuesta de resolución en fecha 19 de abril de 2010 (folios 271 a 279), en que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por secuelas supuestamente derivadas de la inadecuada extracción de tapones de cerumen, practicada en el Centro de Salud Local de Colmenar de Oreja. Dicha propuesta ha sido informada desfavorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 21 de mayo de 2010, al haberse dictado sin tener en cuenta las alegaciones presentadas por la parte interesada y sin que haya recaído resolución sobre la prueba propuesta, lo que pudiera generar indefensión (folio 280).

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f.1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas*

sobre: 1.º *Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada es por importe de 83.208 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso presente, la extracción de los tapones a la que imputa el daño padecido tuvo lugar el 27 de diciembre de 2006, si bien las secuelas no parecen quedar estabilizadas hasta junio de 2007, por lo que se refiere a los daños físicos y en cuanto a los psicológicos se le diagnostican en octubre del mismo año, por lo que la reclamación interpuesta el 18 de marzo de 2008, evidentemente, está presentada dentro de plazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC, según el cual “*El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria en solicitud de los daños y perjuicios que se le han causado, según su versión, por la incorrecta asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Centro de Salud de Colmenar de Oreja. Concurre por tanto en ella la condición de interesado del artículo 139.1 de la LRJAP-PAC, al ser la persona que sufre los daños.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se

pretende fue supuestamente causado por personal médico de un centro de salud integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios preceptivos en lo que se refiere a que se ha recabado el informe del servicio supuestamente causante del daño (exigido por el artículo 10 del RPRP), así como el informe de la Inspección Médica. Asimismo, se ha incorporado el informe elaborado a instancias de la Compañía Aseguradora, cuya petición puede realizarse al amparo de la previsión genérica del artículo 83 de la LRJAP-PAC y se ha concedido trámite de audiencia al interesado, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-PAC.

Sin embargo, se aprecia un vicio procedural en materia probatoria. De acuerdo con el artículo 84.2 de la LRJAP-PAC "*los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*"

En su escrito de reclamación la interesada solicita que se practiquen diversos medios de prueba –documental consistente en informe médico a emitir por especialista de otorrinolaringología del Hospital de la Princesa, pericial y testifical, identificando al testigo con su nombre, D.N.I. y domicilio-. Posteriormente, en el escrito de alegaciones presentado en uso

del trámite de audiencia, reitera la solicitud de la práctica de la prueba para acreditar la relación de causalidad entre la extracción de los tapones de cerumen y la hipoacusia que padece.

Empero, la Administración sanitaria no resuelve nada al respecto, ni se pronuncia sobre la pertinencia de la práctica de las pruebas propuestas. Es más, omite la valoración de las alegaciones presentadas por la reclamante en trámite de audiencia, en el que reitera, como se ha indicado, la práctica de las pruebas. Por ello, se aprecia una vulneración de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJAP-PAC a cuyo tenor "*El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*". En idéntico sentido se expresa el artículo 9 del RPRP.

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*".

El órgano instructor lo que debería haber hecho es, si considera improcedente o innecesaria la prueba propuesta, dictar resolución acordando no haber lugar a la práctica de la prueba propuesta por

considerar la misma impertinente o innecesaria, como exige el artículo 80.3 anteriormente trascrito, motivándolo en el expediente.

El periodo de prueba no se configura como un trámite preceptivo e inexorable en el proceso de responsabilidad patrimonial, sólo será así cuando los hechos relevantes para la resolución que en su día haya de dictarse no sean debidamente conocidos, no estén definitivamente fijados, o haya discrepancia acerca de los mismos entre quienes ocupan posiciones encontradas en el procedimiento.

En dicho sentido, los artículos 80.2 de la LRJAP-PAC y 9 del RPRP establecen que "*cuando la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados el instructor acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes*". Corresponde al instructor del expediente discernir si las pruebas propuestas son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, así como, para decidir sobre los hechos que se pretenden probar y si son pertinentes o no los medios de prueba propuestos por los interesados.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 1996 (recurso número 272/1991) señala: "*Respecto al análisis de la pretendida falta de prueba, cuyo carácter obligatorio demanda el apelante, considerando que la ausencia de su práctica le ha producido indefensión, debe señalarse que, como dice la sentencia apelada, en su Fundamento Jurídico cuarto, lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia y procede rechazar tal alegación, de una parte, porque, como ha valorado la sentencia apelada adecuadamente, la prueba no es un trámite preceptivo para el Órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones, y de otra, porque, ha tenido la vía*

jurisdiccional, en la que se ha practicado parte de la prueba interesada y se ha denegado otra, sin que tal resolución se haya impugnado, debiéndose en fin, señalar, que esa posición y tesis es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en Sentencias 149/1987 y 212/1990, de 20 de diciembre, reitera que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuando las irregularidades que se hayan podido producir en la inadmisión de alguna prueba no han llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa".

Sin embargo, en el caso objeto del presente dictamen la Administración desestima la reclamación por considerar que no queda acreditada la relación de causalidad entre el daño padecido por la interesada y la asistencia sanitaria prestada, sin valorar las alegaciones que formula ésta en el trámite de audiencia, que contradicen las afirmaciones mantenidas en los informes periciales de la Inspección Sanitaria y de la compañía aseguradora y sin pronunciamiento alguno sobre la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta para acreditar los hechos que afirma la reclamante. Dicha falta de pronunciamiento expreso vulnera el artículo 80.3 de la LRJAP-PAC y artículo 9 del RPRP, ocasionando un defecto de forma que genera anulabilidad del procedimiento si ha ocasionado indefensión, de conformidad con el artículo 63.2 de la LRJAP-PAC.

Sobre este punto, las Sentencias del Tribunal Constitucional número 149/1987 y número 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.

Ahora bien, en el caso sometido a Dictamen, no se le concede a la interesada posibilidad alguna de probar la certeza de los hechos alegados, lo que le genera una indefensión material ante la Administración. Por ello, se

considera que el procedimiento debe retrotraerse para que el instructor se pronuncie sobre la prueba propuesta y, en el caso de que considere que no procede su práctica debe motivarlo suficientemente por exigencia del mencionado artículo 80.3 de la LRJAP-PAC y de la jurisprudencia constitucional, entre otras en las Sentencias del Tribunal Constitucional 10/2000, de 3 de abril, y 1/1996, de 15 de enero, pues solo así se podrá saber si el rechazo fue ajustado a Derecho o no.

Habiéndose apreciado un defecto en la tramitación del procedimiento que ha ocasionado indefensión a la reclamante procede retrotraer el procedimiento de conformidad con el artículo 66 de la LRJAP-PAC, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En mérito a lo que antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones para que el órgano instructor se manifieste sobre la prueba propuesta por la interesada.

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, 28 de julio de 2010