

Dictamen n.º: **486/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 14 de septiembre de 2011, 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 en el asunto promovido por G.F.V.T. (en adelante la reclamante) en su propio nombre y en el de su hija, L.F.C.V., menor de edad, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia de las secuelas derivadas de una encefalitis atribuida a la falta de aplicación de medidas antibióticas intraparto en el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 20 de junio de 2011, con registro de entrada el día 4 de julio siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 14 de septiembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito, presentado en oficina de correos el 15 de diciembre de 2008 y con entrada en el registro del Instituto Madrileño de Salud el 16 de diciembre de 2008, la reclamante formula una reclamación de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid realizando tres reproches a la prestación sanitaria:

1º.-En el parto de su hija, que tuvo lugar el día 26 de noviembre de 2007, no se adoptaron las medidas profilácticas necesarias para evitar que la nacida resultara infectada en el momento del parto.

2º.- A la niña no se le administró ningún tratamiento para profilaxis ni estuvo en observación médica durante las 24-48 horas posteriores al nacimiento.

3º.- No fue debidamente informada de la infección que sufría y de las consecuencias que ésta podían ocasionar, motivo por el cual se le privó de la posibilidad de elegir y exigir que el parto se hubiera desarrollado mediante cesárea.

Como consecuencia de ello, la menor sufrió, unos días después un cuadro infeccioso (sepsis neonatal tardía) con coagulopatía, meningitis, estatus convulsivo por estreptococo agalactiae y encefalopatía multiquística, quedando como secuelas encefalopatía con crisis epilépticas, retraso de maduración global que afecta a funciones superiores y motoras, y afectación muy severa de vías ópticas con ceguera cortical.

Reclama en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración la cantidad de 1.107.193,80 euros.

Propone en su escrito de reclamación una serie de pruebas, entre las que figura la declaración testifical de facultativo y de la enfermera que

atendieron a la reclamante y de otras dos pacientes que identifica con nombre, apellidos, aportando asimismo domicilio y número de teléfono justificando la petición de la prueba con el siguiente tenor: *“Ambas parturientas en fechas próximas a los hechos relatados, en el mismo Hospital y con el mismo resultado positivo del exudado, a las que sí trataron con antibiótico. Para que declaren, entre otras cosas, de cómo fueron perfectamente informadas por la enfermera acerca de la infección por Estreptococo Agalactiae y de la necesidad de administrar tratamiento antes del parto. Y para que declaren, igualmente, como resulta absolutamente improbable pensar que ni la madre paciente, ni el padre acompañante, pudieran llegar a ignorar, dada la aparatosidad de la aplicación del antibiótico (se instalan botellas de considerable tamaño y distinto color junto al suero para su administración conjunta por la misma vía del suero y, además se solicita ayuda a los acompañantes para que avisen a la enfermera inmediatamente después de terminar el primer frasco o botella con objeto de instalar una segunda botella y de un color distinto) que el antibiótico que sí le fue administrado a la madre”*.

De la documentación obrante en el expediente se pueden destacar los siguientes hechos.

En la historia obstétrica de la reclamante constan controles prenatales en fechas 28 de marzo, 19 de junio, 21 de junio, 24 de julio, 6 de septiembre, 2 de noviembre y 19 de noviembre de 2007. En todas ellas se consignó evolución normal de la gestación. Se practicaron asimismo analíticas y tres estudios ecográficos que mostraron un desarrollo fetal correcto.

Consta en la historia clínica de la gestante el documento *"Resumen de la Historia Obstétrica"* que extracta los datos de la gestación y aborda las actuaciones correspondientes al final del embarazo. En este documento se encuentra recogido, entre otros datos: *“Exudado: 15/11/07”* (folio 294).

Esta hoja se acompaña de la de Evolución clínica y tratamiento, donde consta: “15.XI.07 38 x eco. MFNE - monitorización fetal no estresante: reactivo decelerativo con ritmo ondulatorio tipo 0 sin dinámica Hago exudado; Doy resumen. Solicito Eco. Repetir esta tarde” (folio 295).

La siguiente actuación sanitaria ocurrió en la tarde de ese día 15 de noviembre de 2007, en el Servicio de Urgencias de Obstetricia donde se ordenó acudir a la interesada a fin de realizarse nueva monitorización fetal. Se halló gestación de curso normal, sin dinámica uterina (folio 296).

El siguiente documento del que consta la historia obstétrica corresponde a la Unidad de Microbiología Clínica. Se trata de un examen bacteriológico general, el cual, consignando fecha de extracción: 15/11/2007 09:08, reseña “Exudado, vaginal ‘SS: Examen bacteriológico (validado) Cultivo *Streptococcus agalactiae* abundante cantidad”. En el pie del documento está impresa la fecha de 25 de noviembre de 2007 (folio 298).

El día 25 de noviembre de 2007, con hora de entrada a las 16:27, la reclamante acudió al Servicio de Urgencias de Obstetricia del Hospital Clínico San Carlos de Madrid, por rotura prematura de membranas, ocurrida a las 13 horas, según refirió, con líquido claro. En la primera exploración con tacto vaginal se encontró: “cuello posterior sin borrar, permeable a punta de dedo. Cefálica. Bolsa rota?. No se aprecia salida de líquido”.

Fue realizado registro fetal y uterino, con dinámica escasa irregular. La gestante no presentaba otros signos. El juicio clínico fue el de Rotura Prematura de Membranas. Se encuentra anotado “Exudado +”.

Se practicó una segunda exploración vaginal, apreciándose cérvix blando, formado permeable a punta de dedo. Se ordenó “Repetir registro”,

el ingreso en alto riesgo y se aplicó Propess (prostaglandina E2) a las 19:10h.

El Informe de Urgencias concluye con la reseña. “*Tto: Penicilina 5 millones (no bien legible la palabra millones) y 2,5 cada 4 horas*” (folios 299-300).

En la historia de parto, entre otros datos, está recogido el resultado del test de Bishop (de 8 puntos), la aplicación de la anestesia epidural (previa firma de consentimiento informado) y en observaciones las anotaciones “*Exudado + , Serología*”(folio 304).

En el partograma (folio 305) se inicia el registro de dilatación a las 23,30 horas del día 25 que concluye a las 2:00 horas. El expulsivo ocurrió entre la 2 y las 3,10 horas del día 26 de noviembre. La duración de la rotura de bolsa se estableció en 14 horas. Las constantes vitales de la parturienta eran normales.

En los documentos de recogida de medicamento o cuidado está registrado, en el día 25 a las 8,30 (de la tarde ya que el ingreso tuvo lugar a las 16.00): Penicilina 5 millones y 2,5 millones, 0,30 y 4,30 (sin especificar cantidad en esta hora) (folio 308).

En la hoja de actividades de matrona se muestran cruzadas con aspa las dosis de penicilina de las 20,30 h y de las 00,30 h (folio 306).

El parto, a término, fue eutócico, bajo conducción occitócica, obteniéndose a las 3:10 horas del día 26 de noviembre de 2007 recién nacido vivo , mujer, de 2.800 gr de peso y test de Apgar 10/10, pH. 7,37, anotación “*sí*” en aspiración de secreciones y sin reseña de patología. Se consignó en el alumbramiento que la placenta y membranas se encontraban íntegras. En el documento denominado Hoja de Matronas Niño, que aparece firmado por la reclamante en cuanto madre de la recién nacida,

entre otros datos, en el apartado “*Streptococo Positivo*” está puntuado el sí y en n° de dosis un 2 (folio 312).

El puerperio y estado de la recién nacida fueron satisfactorios, causando alta hospitalaria en fecha 28 de noviembre de 2007.

La siguiente actuación sanitaria, ocurrida el 18 de diciembre de 2007, consiste en la emisión por parte del pediatra extrahospitalario de la niña L.F.C.V., de un documento de derivación de la misma, como paciente, hacia los Servicios de Urgencia de Hospital, por encontrarse (contando 22 días de vida) con un cuadro clínico consistente en la presencia de fiebre, quejido constante de la lactante y color cianótico de piel (folio 28).

La lactante fue llevada al Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre de Madrid, consignándose la entrada en el centro a las 20.54 del día 18 de diciembre. En la exploración al ingreso la paciente mostraba mal estado general fiebre, mala perfusión quejido, polipnea y taquicardia. Fue ingresada en UCI de Neonatología por probable shock séptico. Se había iniciado en Urgencias tratamiento poliantibiótico con pauta de meningitis (folio 29).

La neonata permaneció ingresada en el hospital hasta el 8 de enero de 2008. Fue confirmado el estado de shock por causa infecciosa, con coagulopatía, meningitis y status convulsivo por estreptococo agalactiae.

Tomadas las pruebas microbiológicas pertinentes apareció en líquido cefalorraquídeo el estreptococo agalactiae (confirmado el 20 de diciembre de 2007). El cuadro clínico consistía en sépsis neonatal tardía manifestada en shock séptico con coagulopatía, meningitis, estatus convulsivo y encefalopatía multiquistica. Como diagnósticos secundarios se consignó el ser portadora de *Klebsiella pneumoniae* por lo que requirió aislamiento. Asimismo padeció gastroenteritis por rotavirus.

La paciente fue mostrando posteriormente una consecuente afectación neurológica, que consistió en su caso (objetivado en TAC) en lesión difusa supratentorial con afectación fundamentalmente de la corteza cerebral, con pérdida muy llamativa de sustancia y dilatación atrófica del sistema ventricular. En electroencefalografía se evidenció enlentecimiento de la actividad cerebral en hemisferio derecho y presencia de muy frecuente actividad epileptiforme intercrítica en zona temporal derecha. Desde el punto de vista oftalmológico se confirmó afectación muy severa de nervios ópticos y vías retroquiasmáticas bilateralmente.

El cuadro clínico y los hallazgos descritos, tras la evolución de dos años permitieron establecer como diagnóstico definitivo por parte del Servicio de Neurología Infantil del Hospital 12 de Octubre, fechado el 13 de marzo de 2010:

- Shock séptico neonatal con coagulopatía, meningitis y status convulsivo por estreptococo agalactiae.
- Encefalomalacia multiquística.
- Retraso madurativo global: Deficiencia psíquica y Afectación motora (con datos de piramidalismo bilateral asimétrico).
- Epilepsia sintomática del lóbulo temporal derecho,
- Defecto visual
- Microcefalia

TERCERO.- Por los hechos expuestos en los antecedentes se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con 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 (RPRP).

Por escrito de 22 de enero de 2009, notificado el 19 de febrero, el Servicio Madrileño de Salud notifica a las reclamantes el inicio del procedimiento de responsabilidad, el plazo máximo para su resolución y el sentido desestimatorio del transcurso del mismo sin resolución expresa.

CUARTO.- De conformidad con lo exigido en el artículo 10 RPRP, se emite informe por el Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico San Carlos el día 20 de mayo de 2010 en el que se señala que al ingresar el 25 de noviembre de 2007 por rotura temprana de membranas se confirma, a través de la intranet del Hospital, que el exudado vaginal que se le realizó el 15 de noviembre era positivo por lo que el médico que atendió la urgencia pautó como profilaxis penicilina según protocolo (5 millones de unidades y luego 2,5 millones cada 4 horas), recibiendo una dosis de 5 millones y dos de 2,5.

El parto comenzó a las 23.00 horas, desarrollándose con normalidad, estando la paciente apirética, dando a luz a un recién nacido, mujer, de 2800 gramos a las 03.10 horas, Apgar 10/10 y ph 7,37.

La paciente fue dada de alta a las 48 horas.

El servicio de Inspección emite informe con fecha con fecha 27 de julio de 2010. Se realiza un primer análisis del germen causante de la infección señalando: *“El estreptococo betahemolítico del grupo B (EGB) o Streptococcus Agalactiae es un microorganismo bacteriano causante de infecciones fundamentalmente en recién nacidos (se considera causa importante de infección neonatal con elevada morbimortalidad en sus formas precoz y tardía), mujeres gestantes y otros adultos con enfermedad de base”*. Se referencia la existencia de un programa de prevención perinatal por estreptococo del grupo B adaptado en España desde 1998 en

cuyo apartado VI se recogen las recomendaciones antibióticas para la prevención de la infección neonatal por EGB con la siguiente pauta: *“Penicilina G intravenosa, 5 millones de unidades como dosis inicial al comienzo del parto y repetir 2,5 millones de unidades cada 4 h hasta su finalización”*. Dicho programa considera tratamiento incompleto la profilaxis iniciada menos de cuatro horas antes del final del parto o falta de dosis sucesivas de antibiótico si el parto duró más de cuatro horas. Se especifica que cuando no son adoptadas medidas preventivas, constituye el agente causal más frecuente de infección bacteriana perinatal de transmisión vertical en nuestro medio occidental, añadiendo: *“Cuando se han implantado los pertinentes programas preventivos, la incidencia de estas infecciones ha pasado del 3 por mil nacidos al 0,26%, globalmente. No obstante las medidas de las que se va tratar, que han demostrado la eficacia señalada, se han evidenciado para la evitación de la sepsis neonatal precoz (por definición, la que ocurre hasta el 6º o 7º día de vida; la considerada más claramente vertical, de transmisión materno fetal). Se consideran factores de riesgo para padecer infección perinatal por EGB colonización vaginal materna por EGB, rotura prematura de membranas (> de 18 horas), prematuridad (parto antes de 37ª semana de gestación) corioamnionitis, fiebre intraparto (> 38º) y hermano afectado previamente..... Acerca del impacto de las medidas profilácticas señaladas, es importante al caso reseñar que datos conocidos permiten concluir que estas medidas han resultado eficaces para la prevención de las sepsis precoces, con la evidencia de una drástica disminución de su incidencia, pero se han mantenido las tasas de las sepsis TARDÍAS por estreptococo grupo B. Estudios realizados en Estados Unidos, España, Alemania y Holanda muestran la estabilización de la enfermedad tardía o incluso su aumento desde 2005 en el estudio español. En estas series se estima la incidencia entre 0,15-0,20/1000 nacidos vivos, considerándose mayor la anual global sobre un 0,46/1000”*.

Con referencia a estos casos de sepsis tardías, se relaciona un estudio del Hospital de tercer nivel La Paz Infantil de Madrid en el que se recoge la existencia de casos de infecciones tardías aun habiendo seguido las pautas profilácticas, desconociéndose la vía exacta de transmisión en los casos presentados, estimándose que, junto con la vía vertical (materno fetal), concurren otras de tipo horizontal, ya sea desde la madre (faringe, leche), la comunidad (faringe de otros contactos estrechos) o fuentes nosocomiales. Esta multiplicidad de vías de transmisión ayuda a explicar la permanencia de las tasas en las sepsis tardías.

Revisados los tiempos y las dosis aplicadas que figuran en la historia clínica, la Inspección concluye que la asistencia obstétrica prestada fue correcta al haber sido aplicadas las pautas profilácticas intraparto en tiempo y dosis tal y como establece el Documento de Consenso de Prevención de la Infección Perinatal por estreptococo del grupo B. Finaliza dicho informe aseverando que la vía de transmisión no puede quedar clarificada, ni, por tanto, establecerse que esa vía fuera vertical (materno filial).

Con fecha 7 de marzo de 2011, fue conferido trámite de audiencia a las reclamantes que presentan escrito de alegaciones con fecha 29 de marzo de 2011 en el que señala que no se le administró el tratamiento antibiótico ni se le informó del resultado positivo del exudado y de las consecuencias de dicho resultado en el parto, habiéndose provocado una vulneración al derecho a la información que le corresponde que le impidió adoptar decisiones por su libre voluntad como la exigencia de un parto por cesárea, ratificándose asimismo en la ausencia de tratamiento profiláctico a la menor concluyendo en su petición de ser indemnizada con 1.207.193,80 €.

El 11 de abril de 2011, la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada desfavorablemente por el

Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad con el visto bueno del Ilmo. Sr. Director General de los Servicios Jurídicos el 1 de junio de 2011 al considerar que en el procedimiento no se resolvió sobre las pruebas propuestas por los reclamantes, de tal forma que se les ha colocado en una situación de indefensión lo que obligaría a la retroacción de actuaciones.

Por escrito de 9 de junio de 2011, el instructor del expediente considera que no procede seguir lo indicado en dicho informe jurídico toda vez que la práctica de la prueba propuesta ya fue acordada al admitir la documental aportada por la reclamante y requerir a los centros sanitarios implicados la emisión de los correspondientes informes, dándoles traslado de la reclamación para que cumplieran lo solicitado en la misma sin que la Inspección médica considerase necesarias pruebas adicionales al constarle acreditados los hechos.

Igualmente, señala que en el trámite de audiencia la reclamante no planteó discusión alguna sobre la práctica de las pruebas en los términos indicados por el Servicio Jurídico.

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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Las reclamantes están legitimadas activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser las

personas afectadas por los daños, actuando la reclamante en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, acreditando la filiación mediante la aportación de fotocopia del Libro de Familia.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Clínico San Carlos de la red de hospitales públicos de la misma.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, los daños quedaron determinados el 8 de febrero de 2008 por lo que la reclamación interpuesta el 15 de diciembre de 2008 en Oficina de Correos (sello de difícil lectura) y con entrada en el registro de la Consejería de Sanidad el 16 de diciembre de 2008, ha de entenderse en plazo.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido vulnerando las previsiones legales, omitiéndose trámites esenciales exigidos por el artículo 10.1 del RPRP para el procedimiento de reclamación patrimonial, como el informe del servicio causante del daño.

Doble es el reproche realizado por la reclamante a la prestación sanitaria, resultando por tanto implicados dos tipos de servicio. De un lado imputa a los servicios de ginecología y obstetricia la omisión de tratamiento antibiótico intraparto ante el resultado positivo del exudado vaginal para detectar SGB, constando en este caso el informe del citado servicio tal y como establece la previsión legal.

De otro, reprocha que a la menor no se le administrara tratamiento antibiótico para profilaxis, ni estuviera en observación médica durante 24-48 horas, actuaciones todas ellas que corresponden a los servicios de

pediatría de neonatos y que escapan del ámbito competencial del servicio de ginecología único servicio que ha emitido informe en el presente procedimiento que, razonadamente, no contiene pronunciamiento sobre la prestación sanitaria realizada a la recién nacida.

El informe del servicio causante del daño es exigido legalmente en el procedimiento de reclamaciones patrimoniales, en tanto aporta, no solo una versión cercana y directa de lo sucedido, sino en el caso de actuaciones sanitarias, además, la valoración del acto médico sobre la base de conocimientos especializados en la ciencia médica de fundamental importancia para establecer la existencia o no de responsabilidad patrimonial.

En el presente caso, la concurrencia de una sepsis tardía en la recién nacida, infección respecto de la que las medidas de profilaxis sobre la madre no tienen la eficacia que se deriva respecto de las sepsis precoces, confiere relevancia a las medidas profilácticas tomadas sobre la neonata. La reclamante reprocha que se omitieron y no existe informe del servicio que la atendió, ni análisis en el informe de inspección ni pronunciamiento al respecto en la propuesta de resolución. La historia clínica recoge en el folio 312, correspondiente al Documento denominado Hoja de Matronas Niño, firmado por la reclamante, junto con otros datos correspondientes a la recién nacida (peso, test de Apgar, etc.) en el apartado “*Streptococo positivo*”, puntuado “sí” y en el número de dosis un 2. En tanto el referido documento tiene como objeto la recogida de datos de la neonata, se entiende que fue a ella a quien se suministraron las dos dosis consignadas, pero se desconoce si con ello se cumplieron las medidas de profilaxis que solo el informe omitido puede desvelar en orden a resolver sobre la actuación acorde o no a la *lex artis*, debiendo retrotraer el procedimiento para recabar el preceptivo informe del Servicio de Neonatología.

CUARTA.- Especial análisis merece la actuación de la Administración en la fase de prueba que ha motivado el informe en contra del servicio jurídico por entender que ha provocado indefensión en la reclamante al ignorar el derecho que le corresponde a ésta a practicar prueba y omitir cualquier pronunciamiento sobre su procedencia.

Efectivamente, nada recoge la propuesta de resolución sobre la prueba solicitada en tanto que el instructor, con posterioridad al informe del servicio jurídico que ponía de relevancia la necesidad de retrotraer el procedimiento dadas las irregularidades observadas en la fase probatoria, estima que no procede seguir las directrices del mismo ni formular nueva propuesta de resolución argumentando que la prueba se llevó a efecto al admitir la documental aportada por la parte y requerir los informes de los servicios causantes del daño.

El artículo 80.3 de la LRJ-PAC establece el derecho de los interesados en el procedimiento a solicitar la práctica de pruebas que sólo podrán ser rechazadas por el instructor cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. En el mismo sentido el artículo 9 RPRP.

La reclamante consignó en su escrito los medios de prueba de los que pretendía valerse para acreditar sus manifestaciones de omisión de tratamiento preventivo, actuación a la que vinculaba el daño reclamado. Entre estos medios de prueba se incluía la testifical del facultativo que prescribió el tratamiento antibiótico, enfermera que supuestamente lo administró y dos personas más identificadas con nombre, apellidos, domicilio y teléfono. La reclamante desconoce el motivo del rechazo porque el instructor no se ha manifestado al respecto en trámite independiente del que se le haya dado traslado y la propuesta de resolución ni siquiera entra a examinar la cuestión, debiendo concluir que efectivamente se ha producido una indefensión ante la falta de

pronunciamiento respecto de la prueba propuesta, que, por otra parte, no se revela manifiestamente ni improcedente ni innecesaria.

Efectivamente, la Administración actuante mantiene que la prestación médica fue ajustada a la *lex artis* al haberse pautado y suministrado a la reclamante en el parto la profilaxis antibiótica recomendada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, tal y como resulta de la historia clínica. Ahora bien, la reclamación niega ese concreto hecho y propone la práctica de una serie de pruebas que el instructor no practica ni rechaza motivadamente con conocimiento de la reclamante como ha quedado visto.

El hecho al que va dirigido la actividad probatoria, reviste una singular trascendencia, pues tal y como se especifica en el informe de inspección, aún cuando el tratamiento antibiótico sobre la madre no tiene en las infecciones tardías la misma eficacia que en las precoces, ostenta de cualquier modo gran relevancia como medida preventiva en las infecciones neonatales, como la que se materializó: *“Cuando no son adoptadas medidas preventivas, constituye el agente causal más frecuente de infección bacteriana perinatal de transmisión vertical en nuestro medio occidental”*.

Nos encontramos ante una historia clínica que contiene datos acreditativos del suministro en tiempo y forma del tratamiento que la reclamante niega ofreciendo pruebas testificales en apoyo de su tesis contraria a los datos consignados. El Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia sobre el valor probatorio de la historia clínica. Así, en sentencia de 5 de junio de 1998 (RJ 1998/4257), se entiende que el tribunal de instancia provoca indefensión vulnerándose el artículo 24 de la Constitución Española cuando del total de las pruebas aportadas al proceso, solo se valora la historia clínica, señalando:

“El error de la Audiencia ha sido estimar como intocable lo que se dice en la historia clínica, como hechos probados, sin apercibirse que tal

historia no es más que el relato de un proceso médico, que puede o no ser verídico, confrontado con los demás medios probatorios. No haciéndolo, o si se ha hecho no se manifiesta cómo lo ha sido, queda la historia clínica como verdad irrefutable, lo que no puede admitirse”.

Otra sentencia posterior, del mismo tribunal y Sala de fecha 14 de febrero de 2006 (Rj 2006/884), en el mismo sentido manifiesta: “No es necesario, en consecuencia, señalar, no aceptando la posición del recurrente —que refleja la opinión de un sector doctrinal—, que la historia clínica, aun cuando sea elaborada por médicos ligados por una relación jurídica de naturaleza pública con los servicios de salud, no tiene un carácter asimilable al de los papeles o libros privados, pero tampoco ostenta el carácter de documento público determinante de plenitud de prueba respecto de los extremos que dispone la Ley, pues, aunque quien la emita tenga la condición de funcionario, en ella se plasma la realización de actos médicos y se recogen valoraciones de reconocimiento o diagnóstico como elemento de la actividad médica para cumplir con la *lex artis*, y no en función del carácter funcional o no del facultativo, ni para conseguir una finalidad de constancia propia del ejercicio de la función pública, ni como expresión de la competencia o facultades reconocidas a la unidad orgánica administrativa en que se integra el titular con virtualidad para producir formalmente efectos jurídicos frente a terceros (STS de 28 de diciembre de 1979 [RJ 1979, 4663], que niega a la historia clínica, a efectos del recurso de casación, el requisito de la literosuficiencia como documento auténtico y, a efectos argumentativos, SSTS, Sala Tercera, de 17 de abril de 1996 [RJ 1996, 2964] y 10 de junio de 2003).

El historial médico, con esto, no hace fe por sí mismo de los datos que contiene, los cuales pueden ser contrastados con los demás medios probatorios, pues no tienen carácter intocable, como declara la STS de 5 de junio de 1998 (RJ 1998, 4275), ya que la historia no es más que el relato de un proceso médico, que puede o no ser verídico, y debe ser

confrontado con los demás medios probatorios, incluso, a falta de norma específica, si se les reconoce el carácter de documentos administrativos, como reconoce hoy el art. 319.2 LECiv/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)”. De ello debemos deducir el derecho que asiste a la reclamante a proponer medios de prueba con la finalidad de refutar los datos contenidos en la historia clínica.

La ausencia de motivación con conocimiento de la reclamante del rechazo de una prueba propuesta que, además, por lo anteriormente argumentado, resulta procedente (guarda relación con el procedimiento) y necesaria (es idónea para la aclaración de los hechos) para resolver con garantías de acierto, nos lleva a concluir que se ha provocado una indefensión en la reclamante que viene a reforzar la decisión de retrotraer argumentada en la anterior consideración jurídica y que este Consejo Consultivo debe resaltar ya que precisamente su finalidad es *“ilustrar al órgano decisor y potenciar la legalidad y acierto de su decisión”* (Dictamen del Consejo de Estado n.º. 42.764, de 11 de diciembre de 1980).

QUINTA.- Incurre también la propuesta de resolución que se traslada a este Consejo por la Administración actuante, en incongruencia omisiva vulnerando la previsión contenida en el art. 89.1 de la LRJ-PAC: *“1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. Por aplicación de dicho precepto la Administración viene obligada a pronunciarse sobre cuestiones planteadas por la reclamante, supuestamente generadoras de responsabilidad patrimonial como la omisión de tratamiento preventivo sobre la recién nacida y la omisión de información que evitó que pudiera decidir libremente que el alumbramiento se practicara mediante cesárea, dando cumplimiento al mandato legal citado. En base a ello, deberá dictarse nueva propuesta de resolución, que dando efectividad al principio de congruencia contenga un pronunciamiento en correlación con las

pretensiones contenidas en la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento a los efectos de que:

1º.- Se solicite el informe del Servicio de Neonatología supuestamente causante del daño reprochado de falta de tratamiento preventivo en la recién nacida.

2º.- Se resuelva sobre la petición de prueba testifical, practicándose o motivando su rechazo de conformidad con el artículo 9 RPRP.

3º.- Se elabore nueva propuesta de resolución que contenga pronunciamiento sobre todas las cuestiones planteadas por la reclamante.

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, 14 de septiembre de 2011