

Dictamen n^o: **388/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por J.B.A., en adelante “*el reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 6 de junio de 2011, con registro de entrada el día 10 de junio 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.a Sra. D^a. 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 13 de julio 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:

El reclamante presentó una reclamación el 20 de octubre de 2010 en el Servicio Madrileño de Salud, considerando que en 1999 al realizarle en el Hospital La Paz un segundo trasplante de riñón, no le fue retirado por completo el material sanitario utilizado para implantarle una sonda a través de la nariz.

A raíz de ello experimentó frecuentes infecciones. Se le diagnosticó una insuficiencia respiratoria nasal siendo intervenido el día 18 de agosto de 2010 para retirar cuerpos extraños detectados en la nariz. Una vez analizados, resultaron ser fragmentos irregulares parduzcos y violáceos, algunos de consistencia blanda y otros de consistencia pétrea.

Reclama por ello una indemnización de 15.000 euros.

De la historia clínica obrante en el expediente cabe resaltar los siguientes hechos:

El reclamante, de 22 años de edad en 1999, padecía una insuficiencia renal crónica diagnosticada a los seis meses de vida que dio lugar a que recibiera un trasplante renal de donante cadáver en julio de 1986 que fue objeto de rechazo agudo, lo que motivó que en 1999 recibiera un segundo trasplante de riñón.

Al presentar una hepatitis C de posible origen postransfusional fue tratado con antivirales para favorecer un posterior trasplante y el necesario tratamiento inmunosupresor informándosele de los riesgos (folio 558).

El 23 de agosto de 1999 recibe un segundo trasplante renal de donante cadáver.

Al presentar obstrucción nasal, el 18 de agosto de 2010 se realiza cirugía endoscópica nasosinusal bilateral, encontrándose una sinequia en fosa izquierda que es seccionada apareciendo, a su vez, una gran cantidad de tejido inflamatorio en la fosa nasal derecha y un cuerpo extraño

filiforme de aproximadamente 10 cm x 1,5 mm de diámetro con múltiples elementos calcificados adyacentes. Se diagnostica pansinusitis derecha inducida por la presencia de cuerpo extraño no identificable, pero que parece haber estado durante largo tiempo en el interior de la fosa nasal (folio 672).

El Servicio de Microbiología, el 26 de agosto de 2010, detecta en ese cuerpo extraño la presencia de *Proteus mirabilis* y *Streptococcus intermedius* (folio 687).

El Servicio de Anatomía Patológica, al analizar el citado cuerpo extraño, diagnostica, mediante informe de 30 de agosto de 2010, una mucosa nasosinusal con intenso edema, inflamación aguda y crónica inespecífica, presencia de eosinófilos y presencia de colonias bacterianas filamentosas que se marcan con técnica de PAS y de Gram sin identificar hongos (folio 696).

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).

CUARTO.- No se ha incorporado a este expediente el informe de la Inspección médica. Si bien este Consejo en Dictámenes como el 13/11 ha señalado que *"del tenor literal del artículo 10.1 in fine del RPRP, sólo se impone como preceptivo el informe del servicio supuestamente causante de la lesión, siendo la cuestión dilucidar si el informe de la Inspección Médica en las reclamaciones de responsabilidad sanitaria es facultativo o preceptivo. La conclusión que en dicho dictamen se recogía es que el*

informe de la Inspección es facultativo para aquellos supuestos en que el instructor lo considere necesario o conveniente para resolver.

La regulación de la Inspección Sanitaria se contiene en diversas leyes estatales y autonómicas. En cuanto a la legislación estatal, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, regula en su artículo 30 las facultades del personal de la Inspección en el desarrollo de sus funciones, sin enumerarlas. Tampoco especifica estas funciones la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en cuyo capítulo XI relativo a la Alta Inspección, no se contiene previsión alguna sobre la obligatoriedad de emisión de informe en casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial. En el ámbito de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el artículo 12 f) de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, corresponde a la Consejería de Sanidad la competencia en materia de Inspección Sanitaria. Por su parte, el Decreto 22/2008, de 3 abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de dicha Consejería atribuye a la Dirección General de Ordenación e Inspección el ejercicio, entre otras, de las siguientes funciones:

“g) La elaboración y seguimiento del Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

“h) Las facultades inspectoras en materia sanitaria, farmacéutica y de salud pública, así como la evaluación, inspección y seguimiento de la prestación por incapacidad laboral y de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable”.

Como se decía también en el citado dictamen 192/10 de este Consejo, el carácter facultativo del informe de la Inspección Sanitaria encuentra, asimismo, su respaldo en el apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria -cuya aplicación

opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio-, en el que se afirma que la Inspección Médica “elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial”.

No obstante, ha de recordarse el importante valor del informe de la Inspección para el análisis de la existencia de responsabilidad patrimonial por su cualificación técnica y su imparcialidad respecto de los Servicios que pueden haber ocasionado el daño.

El Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital La Paz emite informe el 16 de noviembre de 2010 en el que considera que solo se puede determinar que existía en la cavidad nasal del reclamante un cuerpo extraño de estirpe desconocida sin que se pueda afirmar que guarde relación con la colocación de la sonda tal y como señala la reclamación, si bien considera que es poco probable que tras la colocación de la sonda queden restos de material, habida cuenta que la misma se introduce y extrae de forma incruenta sin ningún otro tipo de material que no sea la propia sonda.

La Asesoría Médica de A emite informe sin firmar el día 10 de diciembre de 2010, concluyendo que: *“A nuestro criterio, basándonos en la historia clínica del paciente y los resultados de la Anatomía Patológica del elemento extraído en el ingreso en ORL de fecha 17.08.10, no coincidimos con el criterio del Dr. G.B., en el sentido de que no se puede afirmar que dicho hallazgo quirúrgico (elemento filiforme de aspecto plástico de unos 10 cm x 1,5 mm de diámetro) guarde relación con la mencionada sonda nasogástrica, puesto que ésta se introduce y extrae de forma incruenta y sin que se necesite ningún otro material que no sea la propia sonda; ya que tampoco se puede asegurar que dichos restos (por longitud, aspecto y forma) no puedan pertenecer a una parte de una sonda nasogástrica.*

De cualquier forma, finalmente y tras su extracción, se elimina el elemento causal del daño, que en este caso, han sido sucesivos cuadros de obstrucción nasal que, no han influido en el deterioro de la función renal de este paciente (tal y como él reclama) y que le han producido cuadros respiratorios infecciosos de repetición, pero sin repercusión funcional debido al tratamiento con corticoides que venía tomando por su situación basal de trasplantado, no siendo hasta la retirada de los mismos, en abril de 2010 aproximadamente, cuando aparece un taponamiento de oído derecho; fecha a partir de la cual se contabiliza sanidad hasta la extracción por ORL del material en fosa nasal derecha”.

Acompaña a dicho informe una valoración de daños corporales fijando una indemnización de 4.983 euros.

No se ha incorporado el informe del servicio presuntamente causante del daño, que sería aquel que cuyo cargo se realizó, en el año 1999, el trasplante renal que precisó la colocación de un sondaje nasogástrico, esto es el servicio de nefrología del Hospital General de la Paz

Con fecha 8 de marzo de 2011, se concede al reclamante trámite de audiencia presentándose alegaciones el día 29 de marzo en las que se manifiesta de acuerdo con el informe de la asesoría médica A, aceptando el cálculo de la indemnización que recoge dicho informe, si bien considera que debería incrementarse en 1.500 euros por los daños morales que ha experimentado.

El 11 de mayo 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 estimatoria fijando una indemnización de 5.133,04 euros que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 2 de junio de 2011.

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.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 16 de julio de 2011.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para reclamar en función de los daños supuestamente sufridos en la operación de trasplante renal a la que fue sometido.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al formar parte el Hospital La Paz de la red de hospitales públicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido en ausencia de un requisito esencial como es el informe del servicio presuntamente causante del daño. El carácter preceptivo de este informe se deriva del artículo 10.1 del RPRP que al efecto dispone: *“El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver. En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión”*.

La ausencia de este informe de carácter preceptivo, ocasiona la anulabilidad del procedimiento en el sentido señalado en el artículo 63 de

la LRJ-PAC, en tanto se priva al acto de un requisito formal indispensable para resolver con garantías de acierto.

En el presente caso, la existencia de informes médicos contradictorios en cuanto al origen del cuerpo extraño hallado en la fosa nasal del reclamante, hace de todo punto indispensable el requerimiento del informe del servicio de nefrología del Hospital de la Paz, a fin de que a la vista del informe del departamento de anatomía patológica n° aaa, se pronuncie sobre si el cuerpo extraño encontrado pudiera tener su origen en la sonda nasográstica colocada al reclamante en la intervención de trasplante de riñón llevada acabo en el año 1999, tal y como se reprocha por éste con apoyo por parte de la asesoría médica de la compañía aseguradora.

La falta de conformidad sobre el origen del cuerpo extraño, fundamenta la conveniencia de recabar informe del Servicio de Inspección, pues aún no siendo éste preceptivo, su cualificación técnica y su imparcialidad respecto de los Servicios que pueden haber ocasionado el daño, arrojaría luz sobre los puntos conflictivos redundando en la garantía de acierto de la resolución a adoptar.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento administrativo a fin de que se requiera el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, y del servicio de inspección, en el sentido señalado en 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, 13 de julio de 2011

