

<p>Expediente: 52/2005 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria Dictamen: 50/2005, de 14 de noviembre</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 14 de noviembre de 2005,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Francisco Javier Martínez Chocarro,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 30 de septiembre de 2005 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito del Presidente del Gobierno de Navarra recabando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora, LFCN), dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de don ..., por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada al reclamante.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo la propuesta de resolución y la Orden Foral 82/2005, de 23 de septiembre, de la Consejera de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, así como escrito del mismo al Presidente del Gobierno para que, por su conducto, se formule la consulta.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el día 14 de abril de 2005 en el Registro del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, don ..., en representación de don ..., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por un importe de 375.000 euros, por el daño físico causado a su representado como consecuencia de la negligente intervención quirúrgica y asistencia sanitaria prestada por los servicios médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (Servicio de ... del Hospital de ...).

En dicho escrito se alegan sustancialmente los hechos que a continuación se resumen: El reclamante fue intervenido quirúrgicamente, el día 28 de abril de 2003, bajo anestesia raquídea para colocación de una prótesis total de cadera. En el momento del alta hospitalaria se objetivó una paresia del nervio crural que persiste en revisiones posteriores. El Servicio de ... del Hospital ... evidenció en las pruebas que se le practicaron en octubre de 2003 “signos de lesión del nervio femoral izquierdo”. El reclamante señala que aun en la actualidad “precisa de tratamiento rehabilitador y médico dada la pérdida de fuerza en la pierna izquierda, la atrofia en la musculatura y las limitaciones de movilidad de la cadera que esa lesión en el nervio femoral izquierdo le comporta”.

A la vista de los hechos alegados, considerando que la afectación descrita ha sido causada por negligencia en la intervención quirúrgica practicada, reclama la indemnización de daños y perjuicios causados por importe de 375.000 €.

En su escrito no se fundamenta jurídicamente la reclamación ni la motivación de la cuantificación económica del daño causado.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conforme a los artículos 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en

adelante, LRJ-PAC) y 79.2 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (desde ahora, LFACFN), dirigió comunicación, fechada el 20 de abril de 2005, indicando el día de entrada de la solicitud en el Registro del Servicio de Régimen Jurídico (14 de abril de 2005), su admisión a trámite (con número de expediente 3339/2005), el nombramiento de instructora, el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses) y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Iniciada la instrucción, con fecha 20 de abril de 2005 se solicita a la Sección de Atención al Paciente del Hospital ... copia de la historia clínica de don De la documentación clínica aportada, cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes datos:

a) Don ..., fue visto en consulta por el Servicio de ..., el 20 de junio de 2002, remitido por su médico de familia por presentar desde hacía año y medio dolor en rodilla izquierda que se irradiaba a la región inguinal del mismo lado. Diagnosticado de "coxoartrosis bilateral severa más acusada en cadera izquierda" se le indica intervención quirúrgica para colocación de prótesis completa de cadera.

b) Se realiza el correspondiente estudio preoperatorio concluyéndose por el Servicio de ... que el paciente puede ser anestesiado. En el informe del citado servicio consta la firma de don ... dando el consentimiento y autorizando la aplicación de la técnica anestésica que se considere más adecuada al caso.

c) Igualmente consta el documento de consentimiento informado firmado por el paciente en relación a la práctica del procedimiento quirúrgico propuesto (prótesis total de cadera). En el mismo se detallan las posibles complicaciones que pueden derivarse de este tipo de cirugía.

d) El paciente es intervenido quirúrgicamente, el día 28 de abril de 2003, de artroplastia total de cadera izquierda con vástago CLS y cótilo de Wagner sin que conste que se produjera ningún incidente durante el acto quirúrgico. En el postoperatorio se constata la existencia de paresia del

nervio crural izquierdo y, consultado el Servicio de ..., se recomienda tratamiento médico y rehabilitador, dándole de alta hospitalaria el 8 de mayo de 2003. El paciente es visto nuevamente en consulta de ... el 23 de junio de 2003, persistiendo la paresia del nervio crural. Se le recomienda continuar con el tratamiento médico y rehabilitador.

e) El 31 de octubre de 2003 el paciente es valorado por el Servicio de ... concluyéndose la existencia de lesión del nervio femoral izquierdo. Recomienda nueva valoración pasados 9-10 meses más para evaluar posible recuperación aunque lo considera poco probable al 100%.

En el expediente figuran tres informes relevantes:

1) Informe, de 6 de mayo de 2005, emitido por el doctor don ...I, del Servicio de ... del Hospital de ..., en contestación al escrito de reclamación formulado. Analiza el proceso seguido resaltando los aspectos que a su juicio son más relevantes: documento de consentimiento informado firmado en el que consta como posible complicación la posible lesión de nervios adyacentes; mejoría corroborada en varias exploraciones; existencia de atrofia muscular que ya existía con anterioridad a la intervención quirúrgica; que la limitación de movilidad de la cadera nada tiene que ver con la lesión del nervio femoral. A su juicio, "la parálisis nerviosa es una complicación en las artroplastias primarias de cadera con una incidencia del 0,8 al 2%" que puede aparecer aun efectuándose la técnica quirúrgica correctamente.

2) Informe, de 3 de mayo de 2005, emitido por el doctor don ..., del Servicio de ... del Hospital de ..., en el que se describe la mejoría importante de la movilidad y fuerza global objetivada en los primeros meses de evolución. Se continúa con tratamiento rehabilitador y revisiones periódicas hasta el 23 de octubre de 2003, fecha en la que se objetiva un stop en la progresión de la recuperación de varias semanas, por lo que se le recomienda continuar con ejercicios domiciliarios y revisiones periódicas en este servicio. En la consulta del 15 de diciembre de 2003 el reclamante refiere poder caminar aproximadamente 3 km./día haciendo varias paradas y ha podido dejar el bastón. Mantiene extensión completa de rodilla en sedestación y camina con más equilibrio, pero él nota que cojea más y dice

estar algo deprimido. Se le explica que la evolución habitual es lenta y recomendamos hacer otra tanda de cinesiterapia en gimnasio. Acude por última vez a este servicio el 27 de febrero de 2004, no acudiendo al gimnasio los días siguientes ni a las revisiones posteriores concertadas con anterioridad.

3) Dictamen médico, de 5 de julio de 2005, realizado por la asesoría médica ..., a solicitud de ..., en el que tras el análisis de la demanda e historial clínico se concluye que el diagnóstico e indicación quirúrgica son correctos, no hay datos en la hoja quirúrgica de complicaciones intraoperatorias y considera que la paresia es una complicación descrita en este tipo de intervenciones y que una vez diagnosticada se utilizaron todos los medios para facilitar la recuperación.

Trámite de audiencia

Conferido trámite de audiencia mediante acuerdo de 8 de agosto de 2005 y notificado el 29 del mismo mes y año, a tenor de lo previsto en el artículo 82.1.d) de la LFACFN, otorgándose un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que el reclamante estimase pertinentes, el reclamante no formula ningún escrito de alegaciones.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública formulada por don ... por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada al reclamante en abril de 2003 en el Hospital de ..., dada la inexistencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el tratamiento prestado por los servicios médicos que fue el exigible conforme al estado actual de la ciencia médica.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Competencia y tramitación del expediente

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios presentada por don ... por negligencia en la intervención quirúrgica y asistencia sanitaria prestada por el Servicio de ... del Hospital de Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1, letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra será consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

La LFACFN, de aplicación a la presente reclamación al haberse presentado después del 1 de marzo de 2005 en que tuvo su entrada en vigor, contempla en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, previéndose las fases de instrucción y prueba del expediente, así como que se recabe dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, formulándose una propuesta de resolución.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

De otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Comunidad Foral de Navarra.

Por último, la tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiéndose incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada al recurrente, constandingo, además, informes médicos suficientes para valorar la misma y, en definitiva, se ha respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde al reclamante otorgándole la posibilidad de conocimiento

íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de los documentos que estimara convenientes, y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución.

II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos. Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la LRJ-PAC.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El fundamento del sistema de responsabilidad se encuentra en la protección y garantía del patrimonio de la víctima. Se trata de preservarlo frente a todo daño no buscado, no querido, ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulta de la acción administrativa –en este caso- sanitaria.

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de julio de 2000], los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

e) Ausencia de fuerza mayor.

La responsabilidad patrimonial se configura aquí como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 LRJ-PAC). Finalmente, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJ-PAC).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

A la responsabilidad por asistencia sanitaria, también de carácter objetivo y regida por las anteriores reglas, es de aplicación el criterio jurisprudencial de que “la culpa o negligencia médica surge con dotación de

suficiente casualidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario” (por todas, la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998). Es un principio, firmemente establecido tanto por el Tribunal Supremo como por el Consejo de Estado, que el paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado (Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 23 de marzo de 2000, exp. 867/2000).

II.3ª. La antijuridicidad del daño

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (entre otros, dictámenes 29, 33 y 46 de 2003), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002) y, por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión sino que será preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

De manera que cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aún aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo

con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC. Lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no será, por tanto, el proceder antijurídico de la Administración, dado que ésta responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, que no concurrirá cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél (STS de 22 de diciembre de 2001).

En definitiva, la actuación conforme con la *lex artis* -es decir, con la aplicación correcta de los conocimientos profesionales al caso analizado, según el estado actual de la ciencia y de la técnica- elimina cualquier reproche de antijuridicidad de la lesión acaecida. Si éste fuera el supuesto – como lo ha sido-, el daño producido no sería antijurídico y, por tanto, fallaría –como ha fallado, en esta ocasión- uno de los requisitos necesarios para que naciera la responsabilidad de la Administración.

No puede llegar este Consejo a distinta conclusión a la vista del expediente administrativo remitido, la historia clínica examinada y los informes médicos que se han emitido, sin que por parte del reclamante se haya ofrecido prueba alguna que justifique la “negligencia” que pretende imputar a los servicios médicos que le atendieron.

Por el contrario, todos los informes emitidos coinciden en que la asistencia sanitaria ha sido correcta, que se ha diagnosticado con acierto la dolencia del reclamante, que se ha prescrito la intervención adecuada y que se ha ejecutado la misma conforme a la *lex artis*, y si bien el resultado final no ha sido totalmente el perseguido, en cuanto que está acreditada una lesión del nervio crural del reclamante, ello no puede imputarse a la atención sanitaria recibida sino, como reiteran los informes médicos que tenemos a la vista, son consecuencia de los propios riesgos y consecuencias de la intervención y no de una mala praxis o negligencia médica.

El reclamante fue correctamente diagnosticado de una coxartrosis bilateral severa más acusada en cadera izquierda, siendo la intervención quirúrgica la técnica adecuada según los conocimientos actuales, se le realiza una artroplastia total de cadera izquierda (PCT izquierda) con vástago CLS y cótilo de Wagner y, según reiteran los informes médicos, se practicó correctamente ya que no se destacan incidencias durante la operación.

En el postoperatorio se detecta una paresia del nervio crural izquierdo, que a la postre, se diagnostica como una lesión de dicho nervio sin que pueda recuperarse al 100% y se prescribe el tratamiento médico y rehabilitador, que, igualmente, según los informes obrantes en el expediente, es el adecuado pero que el reclamante no sigue. Por otra parte, esta paresia del nervio crural no se debe a una mala praxis sino que es una complicación o efecto secundario poco frecuente en intervenciones quirúrgicas como la practicada, tal como aparece específicamente referida en el documento de consentimiento informado y descrita, según los informes médicos, en la bibliografía.

Por otra parte, de los informes médicos obrantes en el expediente se concluye, frente a las afirmaciones del reclamante, primero, que la atrofia muscular ya existía antes de la intervención objetivada en las exploraciones previas a la misma; segundo, que la limitación de la movilidad de cadera nada tiene que ver con la paresia del nervio femoral que sólo afecta a la falta de extensión de la rodilla y en el electromiograma realizado en octubre de 2003 la musculatura de cadera estaba dentro de los límites de normalidad; y por último, que se le prescribió tratamiento médico y rehabilitador abandonando el mismo por decisión propia.

Frente a lo señalado hasta aquí no ha aportado el reclamante elementos probatorios que induzcan a considerar que exista la negligencia o mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios que denuncia, debiendo recordarse que la carga de la prueba de los hechos necesarios para que concurra la responsabilidad corresponde al reclamante de la indemnización.

Por el contrario, por parte de la Administración reclamada se han ofrecido argumentos debidamente documentados que, a falta de contradicción suficientemente fundada de la parte reclamante, conducen a sostener el correcto funcionamiento de los servicios sanitarios y la improcedencia de la reclamación formulada por no advertirse responsabilidad alguna de la Administración al carecer el daño denunciado del requisito de la antijuricidad, además de no haberse acreditado la debida relación de causalidad entre las lesiones denunciadas y la atención sanitaria recibida.

III CONCLUSIÓN

La reclamación formulada por don ... en representación de don ... por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a su persona debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.