

Expediente: 31/2007

Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria.

Dictamen: 36/2007, de 1 de octubre

DICTAMEN

En Pamplona, a 1 de octubre de 2007,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Julio Muerza Esparza, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 16 de agosto de 2007 tuvo entrada en este Consejo escrito del Presidente del Gobierno de Navarra a través del que -con cita expresa del artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN)- se recaba la emisión del preceptivo dictamen sobre responsabilidad patrimonial, formulada por doña ..., por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 99/2007, de 9 de agosto, de la Consejera de Salud, por la que se ordena solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, suspender el plazo para la resolución durante el

periodo que el Consejo de Navarra necesite para emitir informe y notificar la Orden Foral a los interesados.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2007 doña ... planteó reclamación de indemnización de daños y perjuicios, por un importe de 300.000 euros, “por el daño moral debido a las secuelas y días de baja invertidos, así como la cantidad que resulte de la tramitación del presente expediente en concepto de gastos médicos y sanitarios”.

La reclamación sostiene que “ha sido objeto de una deficiente asistencia sanitaria ya que las lesiones nerviosas fueron causadas en la operación y las mismas no constituyen una consecuencia inevitable de la intervención quirúrgica por lo que esta perjudicada no tiene el deber jurídico de soportarlas”.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, con fecha 15 de febrero de 2007, acordó admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 7505/2007, nombrar instructora del procedimiento e informar a la interesada que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de seis meses a contar desde el día 14 de febrero de 2007.

Por la instructora se solicita de la Subdirección C.A. Ambulatoria historia clínica completa de traumatología de doña

De la documentación clínica aportada, cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos, los siguientes extremos:

- Doña ..., de 68 años de edad, es atendida, el 28 de mayo de 2004, en el Hospital de ... de una caída casual, diagnosticándosele fractura cervical de cadera izquierda, siendo trasladada ese mismo día al Hospital de

- La señora ... ingresa el 28 de mayo de 2004 en el Servicio de Traumatología del Hospital de ... donde se le practican diversas exploraciones con el siguiente juicio clínico: “fractura de cadera izquierda; fractura osteoporótica”. El 3 de junio de 2004, bajo anestesia raquídea, se realiza artroplastia de sustitución total de cadera izquierda, siendo dada de alta el 11 del mismo mes. Se adjuntan diversos consentimientos informados: uno, para transfusión de sangre y hemoderivados, firmado en la casilla correspondiente al representante legal de la paciente (a señalar, que en la documentación obrante en el expediente no hay datos que indiquen que la paciente tuviera un representante legal); otro, para anestesia en procedimientos quirúrgicos y/o exploratorios, firmado por la paciente; y un tercero, relativo a la intervención de prótesis total de cadera izquierda, firmado en la casilla correspondiente al representante legal de la paciente.
- El 27 de junio de 2004 acude al Servicio de Urgencias del Hospital de ... refiriendo una caída con traumatismo en muslo y pierna izquierda y codo derecho. Se le efectúa exploración física y RX de cadera, tobillo y fémur, sin que se aprecien alteraciones significativas. Se le da de alta el mismo día. Ingresa de nuevo en el Servicio de Urgencias el 6 de julio de 2004 refiriendo dolor pretibial del lado izquierdo. Tras la pertinente exploración física, analítica y RX de tibia izquierda, se emite el siguiente juicio clínico: “contusión pretibial izda.”. Se le da de alta el 7 de julio.
- La paciente ingresa de nuevo en el Servicio de Urgencias del Hospital de ... el 20 de agosto de 2004 remitida por su médico por sospecha de TVP en EII. Tras la exploración física y solicitud de Eco-doppler, se emite el siguiente juicio clínico: “edema; sospecha de TVP”. Dada de alta el mismo día, vuelve el 23 siguiente, tras haberle sido realizada Eco-doppler por dolor y edema en la pierna izquierda desde hace varias semanas; “ecográficamente no parece existir TVP”, se dice en el apartado relativo a la “historia clínica”. Se

le da de alta el mismo día 23 con este juicio clínico: “artritis de rodilla izquierda”.

- El 1 de octubre de 2004 ingresa en el Servicio de Traumatología del Hospital de ... al presentar cierto grado de inflamación y edema en extremidad inferior izquierda. Durante esta estancia, que dura hasta el 10 de octubre, fue valorada por electromiografía, “diagnosticando lesión de nervio crural izquierdo”; se llevan a cabo, igualmente, otras pruebas tales como “velocidades de conducción nerviosa (e-neurograma)”, “Onda F” y “Reflejo H”, resultando como conclusión conjunta: “importante afectación del n. femoral izquierdo, con presencia de denervación aguda”. Acude nuevamente a este Servicio para revisión el 21 de octubre de 2004.
- El 3 de mayo de 2005 acude para revisión al Servicio de Traumatología del Centro de Consultas “...” refiriendo “desde hace mes y medio dolor en toda la EEII izda.”. Se lleva a cabo la oportuna exploración física y radiológica y se solicita gammagrafía en la que se observa que no existen “datos gammagráficos de aflojamiento ni de componente infeccioso sobreañadido en el momento actual”.
- En las conclusiones conjuntas realizadas el 2 de junio de 2005, tras haberse efectuado las técnicas de “velocidades de conducción nerviosa (e-neurograma)” y “electromiografía”, se lee: “ligera mejoría de los parámetros electrofisiológicos respecto a los estudios anteriores; persisten signos de reinervación activa, por lo que posiblemente exista aún cierto grado de mejoría; no obstante, dado que la lesión ha sido muy importante, no es probable una recuperación total”.
- En el informe de 6 de febrero de 2006 del Servicio de Traumatología del Hospital de ..., posterior a la correspondiente revisión, se indica, tras la anamnesis, que en la actualidad la paciente se encuentra en la Unidad de Dolor, que tiene un acortamiento de extremidad de 1,5 a 2 cm., refiriendo dolor en zona

media y distal de muslo izquierdo. Realizada radiología, “no se objetivan hundimientos ni osteolisis”. El juicio clínico emitido es: “revisión de prótesis total de cadera; cruralgia”. Se le pide electromiografía para ver la evolución del nervio crural izquierdo; efectuada, se informa que “no se observa denervación aguda”. En el informe de electroneurograma del Hospital ..., con fecha de exploración 1 de marzo de 2006, sus conclusiones conjuntas afirman: “persisten los datos de lesión del n. femoral izquierdo; no obstante, a pesar de las anomalías descritas, se observa una importante recuperación de los parámetros electrofisiológicos respecto al control anterior; existe aún algo de inestabilidad en la polifasia, pero dado el tiempo transcurrido pienso que se puede dar la recuperación prácticamente por terminada”. De las exploraciones complementarias llevadas a cabo en el Servicio de Traumatología del Centro de Consultas “...”, con fecha 28 de marzo de 2006, se concluye: “recuperación importante del nervio crural; se da prácticamente por finalizada la recuperación nerviosa”.

El informe que, en relación con las cuestiones planteadas -en particular, las relativas a la falta de información de los riesgos inherentes a la intervención para la colocación de prótesis total de cadera-, remite el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de ... a la instructora del procedimiento, con fecha 26 de marzo de 2007, contiene, entre otras, las siguientes afirmaciones: “a lo largo de todo el seguimiento de la lesión de cadera sufrida por Doña ..., la paciente y su familia han sido informados en todo momento de su evolución, tanto de pautas de fisioterapia, estado de la prótesis, etc., y cuando se han diagnosticado las diversas complicaciones, de las posibles evoluciones de las mismas, incluida la paresia y algias del nervio crural, posiblemente producida por compresión de un separador durante la intervención, como se hace constar en algún informe que se realizó en las múltiples revisiones que se le realizan.... En lo que respecta al consentimiento informado ya firmado previamente a la intervención, debe valorarse que no se trata de una cirugía a elección, por una patología que la paciente pueda realizar o no según su criterio, ya que

se trata de una urgencia, una fractura de cadera que ineludiblemente debe intervenir para 1º garantizar la supervivencia de la paciente y en segundo lugar su funcionalidad musculoesquelética. Ahondando en lo dicho debo referir que en estas situaciones de Cirugía urgente se firma un consentimiento general, ya que incluso presentando un mismo tipo de fractura de cadera, según el estado biológico de la paciente pueden estar indicados distintos procedimientos quirúrgicos, como puede ser una prótesis parcial, una prótesis total e incluso en algún caso osteosíntesis con tornillos”.

En sentido semejante, el Servicio de COT del Hospital de ..., en documento fechado el 22 de mayo de 2007, relativo al grado de información de que pudo disponer la paciente, concluye: “En resumen, la paciente y sus representantes legales fueron debidamente informados de: a) Tipo de fractura: fractura transcervical de fémur. b) Tipo de tratamiento más probable, especificándolo en el impreso de consentimiento general. c) Riesgo, tanto de anemización, así como de complicaciones de la herida quirúrgica, lesiones vasculares, lesiones nerviosas y riesgo de material protésico”.

El 16 de mayo de 2007 se emite “dictamen médico” realizado por los doctores don ..., del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital ..., de Madrid, don ... y don ..., especialistas en Traumatología y Ortopedia, en el que, tras realizar distintas consideraciones médicas sobre la artoplastia total de cadera efectuada a la paciente y sus correspondientes tratamientos, se contienen las siguientes conclusiones:

- Doña ... sufrió fractura de cadera izquierda por lo que debió someterse a una intervención de artoplastia total de cadera izquierda. Tras la cirugía la paciente presentó un cuadro de paresia-parálisis del nervio crural del miembro inferior izquierdo.
- La indicación de artoplastia de la cadera izquierda tras el diagnóstico de fractura cervical de fémur fue correcta y acorde a lo

descrito en la literatura, siendo además la única opción viable para la paciente dado el diagnóstico.

- La posibilidad de una lesión del nervio crural en la cirugía de artroplastia de la cadera es una complicación de causas múltiples, conocida y descrita en la literatura. Su aparición no indica en nuestra opinión una praxis inadecuada.
- El seguimiento y tratamiento de la complicación presentada ha sido a nuestro juicio satisfactorio y acorde a lo descrito en la literatura.
- El representante de la paciente firmó un consentimiento genérico en el que certificó haber sido informado de las circunstancias y riesgos de la intervención propuesta.
- De la existencia de un riesgo de lesión nerviosa, así como de otros posibles, fue informada, tanto la paciente como sus acompañantes con anterioridad a la cirugía y dado que la indicación quirúrgica se realizó a consecuencia de un traumatismo y que no existían alternativas terapéuticas viables a la intervención el consentimiento empleado es en nuestra opinión válido.

Trámite de audiencia

De conformidad con el artículo 82.1 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), y el artículo 11 del 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, se concedió a la reclamante un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinente.

Con fecha 17 de julio de 2007 y a la vista de que se habían incorporado al expediente nuevos documentos, don ... retira las copias solicitadas.

Propuesta de resolución y acuerdo de suspensión del plazo de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico del que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña ... por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por último, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea acordó el 31 de julio de 2007 suspender el plazo para resolver “hasta que se reciba el informe del Consejo de Navarra respecto de la citada reclamación”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios presentada por doña ..., derivados de la asistencia sanitaria prestada. Nos encontramos, 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.

Por su parte, la LFACFN establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes; solicitud de informes necesarios; audiencia del interesado; dictamen del Consejo de Navarra; propuesta de resolución; y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

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 Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Por último, la tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada a la reclamante, constando además informes médicos suficientes para valorar la misma; y, en definitiva, habiendo respetado el derecho de audiencia y defensa que le corresponde, otorgándole la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, propiciando la presentación de alegaciones -que no se produjeron- y la recepción de documentos nuevos, y todo ello con anterioridad a la formulación de 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 de la LRJ-PAC y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye así 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.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC se incluyen no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento “anormal” de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

II.3ª. En particular, causalidad e imputación objetiva del daño

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, dictamen 35/2007, de 3 de septiembre), 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, entre otras).

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, y si cabe establecer un nexo causal que opere la

imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios (así, STS –Sala Tercera, Sección Sexta- de 22 de diciembre de 2006); todo ello con independencia 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.

La reclamante, en su escrito iniciador del procedimiento, sostiene que “ha sido objeto de una deficiente asistencia sanitaria ya que las lesiones nerviosas fueron causadas en la operación y las mismas no constituyen una consecuencia inevitable de la intervención quirúrgica por lo que esta perjudicada no tiene el deber jurídico de soportarlas”. Aunque es cierto que hubo lesión del nervio crural en la cirugía de artoplastia, la misma –según afirma el dictamen médico que acompaña la Administración- “es una complicación de causas múltiples”, cuya “aparición no indica en nuestra opinión una praxis inadecuada”; por otra parte, y según el mismo dictamen, “la indicación de artoplastia de la cadera izquierda tras el diagnóstico de fractura cervical de fémur fue correcta... siendo además la única opción viable para la paciente dado el diagnóstico” . Así pues, frente a la afirmación que sostiene la reclamante se alza la opinión mejor fundada e independiente contenida en el dictamen solicitado por la Administración sanitaria, sin que la recurrente ofrezca principio de prueba alguno que, contradiciendo lo que se dice en el dictamen médico, apoye su reclamación. No parece, por tanto, que pueda afirmarse que la asistencia sanitaria prestada a la recurrente hubiera sido “deficiente”.

Se debe entrar a valorar el grado de información facilitado a la paciente sobre la intervención y sus eventuales secuelas. Sobre este particular, lo primero que se advierte es que de los consentimientos informados prestados, dos de ellos –en particular, el relativo a la transfusión de sangre y hemoderivados y el obtenido para la intervención de prótesis total de cadera izquierda- vienen firmados al parecer por algún familiar dentro de la casilla preparada para la firma de “representante legal”, lo que parece inapropiado, pues de los datos que obran en el expediente no se aprecia que a la paciente se le hubiese nombrado un representante legal. También el

Servicio de COT del Hospital de ..., en documento de 22 de mayo de 2007, hace referencia a los “representantes legales” de la paciente.

Este dato debe ser contrastado con otros que relativizan el alcance de esta irregularidad. Así, en el informe de 26 de marzo de 2007 del Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de ... se afirma que “la paciente y su familia han sido informados en todo momento de su evolución”; y, “en lo que respecta al consentimiento informado ya firmado previamente a la intervención, debe valorarse que no se trata de una cirugía a elección, por una patología que la paciente pueda realizar o no según su criterio, ya que se trata de una urgencia, una fractura de cadera que ineludiblemente debe intervenir para 1º garantizar la supervivencia de la paciente y en segundo lugar su funcionalidad musculoesquelética”. En parecido sentido se pronuncia el Servicio del Hospital de ... en documento que lleva fecha 22 de mayo de 2007 y en el que, respecto del grado de información que pudo tener la paciente, se dice que la paciente y sus representantes legales fueron debidamente informados del tipo de fractura y del tratamiento más probable, como del riesgo, tanto de anemización, como de complicaciones de la herida quirúrgica, lesiones vasculares, lesiones nerviosas y riesgo de material protésico. En términos parecidos, el dictamen elaborado a solicitud de la Administración, al que hemos aludido, dice categóricamente que “de la existencia de un riesgo de lesión nerviosa, así como de otros posibles, fue informada, tanto la paciente como sus acompañantes con anterioridad a la cirugía y dado que la indicación quirúrgica se realizó a consecuencia de un traumatismo y que no existían alternativas viables a la intervención el consentimiento empleado es en nuestra opinión válido”.

Con los datos que se acaban de ofrecer –la urgencia de la intervención y la irremediabilidad de la misma-, no parece que las posibles deficiencias detectadas en el proceso de información a la paciente puedan tener trascendencia jurídica alguna.

A la vista de lo anterior, la Administración sanitaria, en su propuesta de resolución, concluye que “no existe una relación de causalidad entre el daño alegado por la reclamante y el tratamiento prestado por los servicios

médicos, que en todo momento fue el exigible conforme al estado actual de la ciencia médica”. En este sentido, la historia clínica, cuyos pasajes más significativos han sido recogidos en la parte expositiva del dictamen, avalan tales afirmaciones contenidas en la propuesta de resolución, si bien cabe hacer alguna observación a los argumentos utilizados por aquélla, en concreto al referido a la relación de causalidad. Más bien parece que nos encontramos en este caso ante una falta de imputación objetiva del daño a la Administración. Es decir, no se trata de que no exista propiamente relación de causalidad, entendida ésta como atribución de la conducta de la persona física a la Administración (también denominada por la doctrina como imputación de primer grado), sino que falta la verdadera imputación, consistente en la atribución del daño (resultado) sufrido por la paciente a la conducta a su vez imputable a la Administración. Relación de causalidad, propiamente, se produce; lo que falta es criterio de imputación para hacer responsable a la Administración sanitaria, tal y como se concluye a la vista de los informes y documentos médicos aportados al procedimiento.

No cabe, por tanto, imputar los daños sufridos por la paciente a la actuación de los servicios médicos de la Administración Sanitaria, que actuaron conforme a las pautas establecidas que conforman en este caso la *lex artis ad hoc*.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña ... en solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica sufrida debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.