

Expediente: 17/2008

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

Dictamen: 16/2008, de 26 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de mayo de 2008,

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 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 11 de abril de 2008 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 don ..., en nombre y representación de don ..., 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 34/2008, de 4 de abril, 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 13 de septiembre de 2007 don ..., en nombre y representación de don ..., planteó reclamación de indemnización de daños y perjuicios, por un importe de 200.000 euros, “atendiendo no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, sino también, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado pretium dolores (*sic*), que comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por el perjudicado”.

La reclamación sostiene que “la actuación de la Administración, en este caso el personal médico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, fue anormal; es contrario a la lógica que un paciente tenga alojado en el ojo un cuerpo extraño desde finales del año 1998 (*sic*), a raíz de un accidente de tráfico, sin que le sea detectado en aquel preciso momento (incluso cuando entonces se apuntó a modo de interrogante dicha posibilidad, sin adoptarse medida alguna para su diagnóstico y tratamiento), y además, que dicha anomalía curse durante tantos años con la sintomatología descrita, sin que tampoco en ese tiempo, y a pesar del conocido antecedente, siguiese sin detectarse el problema hasta finales del año pasado ”.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, con fecha 16 de octubre de 2007, acordó admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 8704/2007, nombrar instructora del procedimiento e informar al interesado que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de seis meses a contar desde el día 10 de octubre de 2007.

Por la instructora se solicita de don J... copias de los informes relacionados con el accidente sufrido por su representado, así como del informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital ..., que dice en la reclamación haber sido adjuntados sin serlo. Asimismo solicita de la Subdirección de Coordinación de Asistencia Ambulatoria copia de la historia clínica completa de don

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

- Don ..., de 20 años de edad, ingresa de urgencias en el Hospital ... el 3 de diciembre de 1986 tras sufrir accidente de tráfico, refiriendo dolor en cara, globo ocular y antebrazo derecho. Entre las exploraciones complementarias, realizadas mediante RX, se lleva a cabo la relativa a “heridas inciso-contusas en cara y región palpebral”; el diagnóstico en este punto es “herida inciso contusa parpebral sup. oi.”. Por el Servicio de Oftalmología del Hospital ... se lleva a cabo sutura de herida palpebral bajo anestesia general. Obtiene el alta médica el 12 de diciembre de 1986.
- En enero de 1988 se informa por el Servicio de Oftalmología del Hospital ..., luego de la correspondiente exploración del fondo de ojo del paciente que presenta hipertensión arterial, que no se aprecia ninguna anormalidad.
- El 27 de febrero de 1992 el paciente es atendido en el Servicio de Oftalmología del Ambulatorio ... al referir “pérdida de A.V. desde hace tres meses”. Tras la correspondiente exploración del fondo de ojo, el facultativo no ve “nada patológico”, siendo por tanto “normal”.
- El 1 de julio de 2005 se solicita por la oftalmóloga que lo atiende en el Ambulatorio ... revisión por el Servicio de Maxilofacial, dado que “desde hace 1 año (el paciente presenta) dolor a la palpación en ángulo externo orbicular”. El 20 de diciembre de 2005 acude el paciente a la consulta de Cirugía Maxilofacial del Hospital ..., refiriendo que desde hace un año nota algo en la región orbitaria izquierda lateral, como si tuviera algún cristal en su interior, a lo que se acompaña inflamación y dolor. Ese mismo día se señala por los facultativos “dudosa palpación de cuerpo extraño a nivel de canto externo de ojo izquierdo”; se lleva a cabo exploración mediante radiología simple ósea, concluyendo que “no se visualizan cuerpos extraños radiopacos proyectados sobre las estructuras de la órbita izquierda”.

- El 22 de marzo de 2006 se realiza una tomografía computarizada a través de la cual “se confirma como a nivel de la porción más antero-lateral de la órbita izquierda, hay pequeña estructura de morfología rectangular, que mide aproximadamente 4x2,5 mm y representa o cuerpo extraño o estructura de intervención quirúrgica”. El 11 de abril de 2006 se propone extirpación mediante anestesia general. Con fecha 20 de junio de 2006, y tras los correspondientes estudios y analítica, se concluye por el Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital ..., que el paciente puede ser anestesiado.
- Una vez obtenidos los correspondientes consentimientos informados, tanto para la anestesia, como para la intervención quirúrgica consistente en la extirpación del cuerpo extraño, se lleva a cabo la intervención en el Hospital ... el 9 de octubre de 2006, siendo su evolución favorable. El 20 de noviembre de 2006 ingresa en el Servicio de Urgencias del mismo Hospital, habiendo sido antes atendido por el servicio de urgencias de su centro de salud, alegando un bulto en la ceja, sin que se palpe lesión subcutánea, ni se detecte patología urgente. El 6 de febrero de 2007 se le da de alta definitiva, según acredita el informe médico del Servicio de Cirugía Maxilofacial, de fecha 13 de febrero del mismo año, del Hospital
- El paciente, por lo demás, ofrece una historia clínica abundante en enfermedades e incidencias sanitarias, que, como marginales al caso que nos ocupa, eludimos su referencia.

El 25 de enero de 2008 se emite “dictamen médico” realizado por los doctores don ..., especialista en Cirugía General y Digestivo, don ..., especialista en Cirugía General, don ... y don ..., especialistas en Cirugía General y Digestivo, en el que, tras realizar distintas consideraciones médicas sobre la existencia de un pequeño cuerpo extraño en el canto externo de la órbita del ojo izquierdo, se contienen las siguientes conclusiones:

- El paciente sufrió un traumatismo craneofacial en diciembre de 1986, siendo tratado entre otras patologías de una herida incisocontusa en cara y región palpebral izquierda.
- Posteriormente, 19 años más tarde presenta dolor a nivel de cola de ceja izquierda.
- Es estudiado de manera correcta apreciándose un cuerpo extraño en región del canto externo de órbita izquierda.
- Fue intervenido de manera correcta, extrayéndosele un cuerpo extraño, cristal, de 4 mm.
- Todo parece indicar que al no haber sufrido en esa zona ningún otro accidente, el cristal quedó alojado tras el traumatismo sufrido hacía 19 años.
- Dado el tamaño y la naturaleza del cuerpo extraño no se pudo apreciar en las Rx practicadas en aquel momento, y fue tolerado perfectamente por el organismo durante 19 años sin que existieran síntomas de rechazo.
- Al diagnóstico se llega mediante la realización de un TAC, pues en las Rx de cráneo es casi imposible ver los restos de cristal a no ser que sean de mayor tamaño.
- De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir que los profesionales que trataron al paciente en el Hospital ... lo hicieron de manera correcta.

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, el 25 de febrero de 2008 se concedió al reclamante un plazo de 10 días hábiles

para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

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 don ..., en nombre y representación de don ..., 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 27 de marzo de 2008 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 don ..., en nombre y representación de don ..., 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, constanding 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 todo ello con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución.

II.2^a. 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: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 13 de julio 2007).

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, el daño y su imputación objetiva. Infracción de la *lex artis*

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, dictamen 36/2007, de 1 de octubre), 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 (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es 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 (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio 2007).

La reclamación planteada viene determinada por la afirmación inicial de la existencia de un daño. La existencia real del daño -se dice en el escrito iniciador de este procedimiento- queda acreditada mediante los informes médicos del Sr. ..., para a continuación afirmar que “el daño es valorable económicamente e individualizado, ya que desde la fecha del accidente hasta la de alta por la extracción del cuerpo extraño del ojo, que cabe considerar el día 24 de octubre, D. ... vino sometido a una situación de constante sufrimiento en un periodo de tiempo de 17 años y 10 meses, aproximadamente”. Esta afirmación en absoluto queda acreditada. De la historia clínica aportada, cabe concluir que desde la fecha inicial, diciembre de 1986, hasta diciembre de 2005, con un pequeño paréntesis en 1988 para una revisión en el Servicio de Oftalmología del Hospital ... (por cierto, sin ninguna referencia al posible cuerpo extraño en el ojo izquierdo), no existe dato alguno objetivo que ponga de manifiesto dolencia o molestia alguna por parte del paciente relativa al ojo izquierdo; cuando, por otra parte, su historial clínico se encuentra plagado de incidentes y atenciones sanitarias en la red pública sanitaria de Navarra. Así lo pone de manifiesto, igualmente, la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud.

La actuación de los profesionales sanitarios que atendieron el 3 de diciembre de 1986 al paciente – al que se le da de alta el 12 del mismo mes, después de haber pasado por el Servicio de Oftalmología del Hospital ...- se produjo conforme a la *lex artis ad hoc*, habiendo llevado a cabo las exploraciones pertinentes. Durante 19 años no experimentó molestia alguna en el ojo afectado, como se deduce de su historial médico, excepción de la referencia a “pérdida de A.V. desde hace tres meses”, manifestada en una consulta de oftalmología en febrero de 1992.

No ha existido, por tanto, negligencia, ni falta de pericia, en la atención dispensada a don La actuación sanitaria se ha realizado de acuerdo a los cánones establecidos para estos casos; sólo después de una TAC se pudo comprobar la existencia de ese pequeño cuerpo extraño que el paciente pudo albergar en su ojo izquierdo como consecuencia del accidente sufrido en 1986, sin que haya resultado acreditado que su presencia hubiera causado molestias durante estos años y sin que se hubiese producido por tanto alerta alguna que hubiera inducido a la aplicación de medios para su detección, como ha ocurrido más recientemente.

En realidad, es más que dudosa la existencia de un verdadero daño causado al paciente a través de la actuación sanitaria pública, pues el comportamiento habido por aquélla fue correcto una vez detectado el pequeño cristal en el párpado del ojo izquierdo: se procedió a la intervención quirúrgica y extracción del cuerpo extraño. Sea como fuere, lo que, sin duda, falta en este caso es imputación objetiva del “presunto” daño a la Administración Sanitaria, cuyos profesionales actuaron conforme a la *lex artis*, tal y como recoge en su propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud.

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 don ..., en nombre y representación de don ..., en solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados de la actuación sanitaria debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.