

Expediente: 55/2008

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

Dictamen: 2/2009, de 19 de enero

DICTAMEN

En Pamplona, a 19 de enero de 2009,

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 Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 1 de diciembre de 2008 tuvo entrada en este Consejo escrito del Presidente del Gobierno de Navarra a través del cual -con cita expresa del artículo 19.1, en relación con el 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 de la Administración Foral de Navarra, formulada por 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 143/2008, de 20 de noviembre, 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 10 de abril de 2008, con entrada el día 15 del mismo mes y año en el Registro General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, don ... formuló “reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración pública” solicitando “indemnización en cantidad suficiente para cubrir daños físicos, morales y económicos ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios”.

En dicho escrito se alegan sustancialmente los hechos que a continuación se relatan.

Don ... fue diagnosticado de carcinoma supraglótico de laringe, patología para la que se le indica como mejor alternativa cirugía de resección, programándose la intervención para el día 8 de noviembre de 2005 en el Hospital ..., perteneciente al Servicio Navarro de Salud.

El día señalado se realiza la intervención “que consiste según informe en: Laringectomía supraglótica, traqueotomía y vaciamientos yugulocarotídeos bilaterales funcionales”, siendo trasladado tras la operación directamente del quirófano a la habitación, sin pasar las primeras veinticuatro horas por la UCI.

“Durante los dos días posteriores a la intervención, la recuperación fue totalmente satisfactoria, comenzando el día 10 con tos, expectoración marronácea, y el día 11 con fiebre y creciente fatiga, no se realiza ningún tipo de actuación al respecto por parte de los facultativos, auscultación, placas de tórax, ni interconsulta al Servicio de Neumología o al de M. Interna, comparten planta, pasillo y despachos facultativos contiguos. Transcurre, en esa actitud expectante 3 días, sufriendo el 13 de noviembre por la tarde pérdida de conciencia, taquicardia y una Sat. 02 del 40% por lo

que el servicio de enfermería decide dar aviso al servicio de M.Interna y a UCI”.

Tras ser ingresado en la UCI destaca la presencia de una hipoxemia severa y radiografía de tórax compatible con SDRA por lo que se procede a su sedación y aplicación de ventilación mecánica, entrando “en cuadro de shock que precisó altas dosis de noradrenalina para remontar valores tensionales. La sedación se mantuvo hasta el 27/11 y la ventilación mecánica y apoyo inotrópico hasta el día 30/11, siendo dado de alta en la UCI el día 5/12, según consta en el informe de alta de dicha Unidad, siendo el juicio clínico de insuficiencia respiratoria aguda por SDRA, Shock Séptico Compatibles con Neumonía Nosocomial”.

Durante su estancia en la UCI (23 días) perdió 20 kilogramos, manifestando desnutrición severa y pérdida de masa muscular. Fue dado de alta el 23 de diciembre, “con sonda nasogástrica y alimentación enteral durante un tiempo”.

En agosto de 2006 se le retira la cánula de la traqueotomía, “no procediéndose a su cierre hasta el mes de octubre pese a desarrollar dos infecciones respiratorias en los 15 primeros días de la retirada de la cánula, alegando la falta de tiempo para no proceder al cierre de la traqueotomía”. A partir de ese momento y hasta la fecha viene presentando cíclicamente infecciones pulmonares de repetición.

Además de los problemas derivados de la extirpación de la epiglotis y que se manifiestan fundamentalmente en la deglución de líquidos y sólidos, presenta desde la intervención “dolor y fatiga muscular crónica y dificultad en la movilidad de extremidades superiores e inferiores, compatible con la degeneración propia de las personas con larga estancia en UCI, así como disnea, compatible con una neumonía residual, secuela de la neumonía nosocomial primaria” lo que le impide el desarrollo de toda actividad de mediano esfuerzo, teniendo dificultad incluso para las más básicas labores personales. También padece patologías “psíquicas compatibles con irritabilidad y síndrome angustio-depresivo con tratamiento de 2 gramos de

tranquimazin mañana y noche, acudiendo a controles mensuales en el centro de salud mental de ...”.

A todo lo anterior hay que añadir que “por motivos que todavía hoy nadie me acaba de explicar, mantengo una intolerancia para tragar la saliva que produzco y tengo que estar continuamente sacándola, (...) lo que me obliga y dado que solo puedo beber en las comidas, hacerlo a grandes tragos para intentar ingerir la mayor cantidad de líquido posible y que está en torno a los 2,5 litros diarios, (con el esfuerzo que esto supone para alguien laringectomizado con resección total de la epiglotis) de lo contrario tengo dificultades de micción, si la trago hago leves infecciones espirativas, así como la imposibilidad de acudir a cualquier tipo de relación o acto social”.

En el apartado cuarto de los “hechos” se precisa que “también podrán observar en los fundamentos de derecho la no cuantificación económica de los daños tanto físicos como psíquicos o morales por considerar la dificultad de la evaluación de lo costoso que supone para mi y siendo relativamente joven vivir y sabiendo que posiblemente esto vaya degenerando progresivamente, (prefiero que sea el Consejo de Navarra el que valore y yo guardarme la posibilidad de aceptar o no esa valoración)”.

El reclamante, en los fundamentos de derecho primero y segundo, invoca el artículo 106.2 de la Constitución, que reconoce el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; los artículos 139 y siguientes 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), sobre responsabilidad de las administraciones públicas, así como la cita de sentencias en las que se recogen los requisitos para imputar a la Administración la citada responsabilidad, precisando que “en relación a la responsabilidad de la Administración en el caso de la sanidad pública, los usuarios se ven altamente protegidos por el principio de la responsabilidad objetiva de la administración, de manera que la

indemnización es procedente incluso en el supuesto de que el personal sanitario no haya incurrido en culpa o negligencia”.

A continuación, en los fundamentos de derecho tercero a sexto, expone: 1º) Que ha sufrido una neumonía nosocomial, adquirida en el hospital, y que no aparece como previsible en el consentimiento informado, por lo que “se enmarcaría en la existencia de la antijuridicidad, es decir, un daño que no tendría el deber jurídico de soportar, que se señala como requisito para que exista responsabilidad por parte de la Administración”. 2º) Que tal neumonía no fue tratada adecuadamente en los primeros momentos de manifestarse, es decir, “no hubo correcto empleo de la *lex artis*”. 3º) Con respecto a las infecciones hospitalarias la jurisprudencia ha declarado que “la producción de una infección hospitalaria genera responsabilidad objetiva con independencia de la *lex artis* con la que haya sido tratado el paciente que la sufre debiendo ser calificada como un caso fortuito que, a diferencia de la fuerza mayor, no exime de responsabilidad a la Administración”. 4º) Existe, por tanto, una lesión o daño, evaluable e individualizado, que el interesado no tiene el deber de soportar y una relación de causalidad entre aquél y el funcionamiento de los servicios de salud.

Los daños y perjuicios causados no los cuantifica el reclamante. Solicita que “se acuerde indemnización en cantidad suficiente para cubrir daños físicos, morales y económicos ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios”.

Al escrito de reclamación se acompaña el documento de información y autorización para la realización de vaciamiento ganglionar cervical, de fecha 24 de octubre de 2005; dos informes médicos de 23 de diciembre de 2005 del Servicio ORL Laringe del Hospital ...; informe médico de 5 de diciembre de 2005 del Servicio de Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital ...; informe médico de 12 de agosto de 2006 del Servicio de Urgencias General del Hospital ...; informe médico de urgencias de 25 de agosto de 2006 del Hospital ... de Madrid; informe médico de 13 de diciembre de 2007 del Servicio de Nutrición y Dietética del Hospital ...; informe médico de 2 de febrero de 2008 del Servicio de Urgencias del Hospital ... de ...; informe médico, sin fecha, del Servicio de Medicina Interna del Hospital ... de ... y un

informe de valoración médica de 8 de enero de 2008 del Instituto Nacional de Seguridad Social, Dirección Provincial de Navarra.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, con fecha 18 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 9709/2008, nombrar instructora del procedimiento e informar al interesado que el plazo máximo normativamente establecido para resolver y notificar la resolución era de seis meses a contar desde el día 15 de abril de 2008.

Iniciada la instrucción, se solicitó a la Subdirección de Coordinación de Asistencia Ambulatoria la remisión 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 extremos:

- El reclamante, varón de 46 años, en el mes de octubre de 2005 fue diagnosticado en el Hospital ... de ... de “carcinoma epidermoide de laringe (epiglotis)”, siendo derivado al Hospital ... para emprender tratamiento quirúrgico.
- Como antecedentes personales presentaba: Diabetes Mellitas, hernia de hiato, gastritis, cálculos biliares e hipercolesterolemia. Había estado en tratamiento psiquiátrico por fobias y crisis de angustia.
- El Servicio de ORL del Hospital ... confirmó el diagnóstico y tras el estudio preoperatorio, que incluyó una consulta al Servicio de Psiquiatría, el reclamante prestó por escrito su consentimiento a la intervención quirúrgica que se produjo el 8 de noviembre de 2005 y consistió en “laringuectomía supraglótica, traqueotomía y vaciamientos yugocarotídeos bilaterales funcionales”.
- Tras la intervención, que transcurrió sin incidencias, el día 10 de noviembre “comienza con tos con expectoración marronácea y el

día 11 presenta fiebre de 38 °C realizándose HC y añadiendo al tto. Flagyl iv. El día 13 por la tarde el paciente se encuentra muy adormilado, con mala coloración y taquicárdico por lo que avisan a MI y a UCI. Ante la presencia de Sat O2 del 50% a pesar de FiO2 100% a través de traqueostomía que no mejora por aspiración y ventilación, se decide su ingreso en UCI”.

- “A su ingreso en UCI destaca la presencia de una hipoxemia severa y en la radiografía de tórax un infiltrado alveolar difuso bilateral compatible con SDRA por lo que se procedió a sedar al paciente y conectar a ventilación mecánica previo cambio de cánula de traqueotomía por otra con balón. Tras este proceso, el paciente entró en cuadro de shock que precisó de Noradrenalina y volumen a dosis altas para remontar cifras tensionales. (...) La ventilación mecánica no pudo ser retirada hasta el día 29/11 y el apoyo inotrópico hasta el día 30/11”. Pasó a planta el día 5 de diciembre. El juicio clínico del Servicio de Unidad de Cuidados Intensivos fue: “Insuficiencia respiratoria aguda, SDRA, neumonía nosocomial, shock séptico e infección urinaria por Candida”.
- El paciente fue dado de alta con sonda nasogástrica hasta asegurar nutrición el 23 de diciembre de 2005, con la indicación de volver a consulta el día 26 de diciembre y siendo vigilada desde entonces su evolución en consultas externas (entre otras, 11 de enero de 2006; 18 de enero de 2006, 8 de febrero de 2006; 27 de marzo de 2006; 15 de mayo de 2006; 26 de junio de 2006; 7 de julio de 2006; 16 de agosto de 2006; 20 de noviembre de 2006; 22 de enero de 2007; 31 de mayo de 2007 y 19 de diciembre de 2007). El Servicio de Nutrición y Dietética del Hospital ... emitió informe el 13 de diciembre de 2007 en el que manifiesta que el paciente, desde enero de 2006, “mantiene cierta disfagia con episodios aislados de broncoaspiración” siendo el juicio clínico, además de la diabetes mellitus tipo 2 que ya padecía, de “disfagia tras tratamiento quirúrgico de ca.orofaringe”.

- El día 7 de agosto de 2006 se decidió retirar la cánula de traqueostomía, al presentar el paciente buena respiración por vía natural y ser capaz de alimentarse adecuadamente. Sin embargo, al día siguiente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital ... de ..., por un cuadro de fiebre y atragantamiento con el reinicio de la alimentación. Fue diagnosticado de “neumonía por aspiración” y se decidió su traslado al Hospital ... para ingreso.
- El día 10 de agosto de 2006 el paciente –se puede leer en el informe del Servicio de Unidad de Atención al Paciente, de 23 de abril de 2008, del Hospital ...- “no quiere ponerse la cánula a pesar de nuestra insistencia y decide que prefiere morirse de neumonía que ponérsela. Ha cerrado muy bien, alergia al esparadrapo”.
- El Servicio de Medicina Interna del Hospital ... ante la interconsulta planteada por el Servicio ORL-Laringe del mismo Centro Médico sobre el juicio clínico de “neumonía por aspiración” concluye que no existen datos clínicos, analíticos ni radiológicos de neumonía por aspiración. El paciente fue dado de alta el día 12 de agosto de 2006.
- 15 días después presentó fiebre de 40 °C, siendo atendido entonces en el Hospital ... de Madrid, dándosele de alta con tratamiento antibiótico. Desde entonces, señala un informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital ... de ..., hasta en seis ocasiones ha presentado fiebre elevada tras deglutir con dificultad la saliva que cede con paracetamol.

El día 5 de mayo de 2008, los doctores ... y ... del Servicio ORL-Laringe del Hospital ..., en relación con los hechos planteados en la reclamación por don ..., emite un informe en el que sustancialmente manifiestan lo siguiente:

- No es cierto que sólo se plantease cirugía de resección, al contrario, con base en un informe psiquiátrico se trató de convencer al paciente para realizar tratamiento de radioterapia, “cediendo a

realizar la intervención con muchas reticencias por nuestra parte ante la presión del paciente”.

- No es cierto la afirmación del párrafo segundo del hecho primero (“tras la realización de las pruebas preparatorias establecidas sin patologías que reseñar”) ya que en la historia clínica aparecen tratamientos por problemas psiquiátricos, diabetes mellitas tipo 2 desde 1990, HTA, hernia de hiato, gastritis, entre otros.
- El traslado a la UCI tras la intervención “no es habitual ni frecuente”, a no ser por complicaciones durante la cirugía.
- Los Servicios de ORL y MI no han compartido nunca planta y despacho.
- En relación a que no se realizó ningún tipo de actuación respecto a su infección respiratoria “decimos, se pidieron analíticas el 10.11.2006. Se añadió Flagyl al tratamiento el 10.11.06. Se pidieron hemocultivos y cultivo de secreción el 11.11.06. Se añadió Augmentine al tratamiento el 12.11.06. El 13 se procede a las 18.15 horas traslado a UCI por decisión de los médicos de UCI, ORL y MI, no a iniciativa de enfermería”.
- La infección respiratoria es frecuente en este tipo de intervenciones, así como la dificultad para comer y beber, estando ambas presentes como complicación descrita en el consentimiento informado por el paciente.
- “En agosto de 2006, se retiró la cánula y ante las infecciones respiratorias referidas por el paciente, se propuso colocación de cánula con balón y a pesar de nuestra insistencia dijo que *prefería morirse por neumonía a ponérsela*, según consta en la historia clínica. El tiempo desde la retirada de la cánula hasta el cierre, se usó para ver la evolución de la disfagia, no es cierto que no se cerrase por falta de tiempo”.

- “En varias ocasiones ante la queja del paciente de que no puede tragar la saliva (solo la saliva) se explica la posibilidad de laringuectomía total y colocación de prótesis fonatoria con el rechazo frontal por parte del paciente”.
- “Hacemos constar que se han seguido en todo momento escrupulosamente todos los protocolos de asistencia a este tipo de enfermedad”.
- “Ante las numerosas manifestaciones de neumonía por aspiración por parte del paciente, tenemos recogidos informes de Medicina Interna (10.8.06) y (12.08.06) en los que se niega neumonía por aspiración y en otras ocasiones cuadros de fiebre, sin condensación en las placas realizadas en diferentes Servicios de Urgencias”.

El día 6 de mayo de 2008 el Centro de Salud Mental de ... emite un informe en el que, tras describir los datos que constan en la historia clínica del paciente, concluye que el diagnóstico actual es de: “Trastorno de ansiedad generalizada F 41.1 (CIE 10ª). Trastorno de pánico F 41.0 (CIE 10ª). Trastorno paranoide de la personalidad F 60.0 (CIE 10ª)”.

El 29 de agosto de 2008 se emitió “dictamen médico” realizado por el doctor don ..., Jefe de Sección de Otorrinolaringología del Hospital ... de Madrid en el que, tras resumir los hechos, realizar distintas consideraciones médicas sobre la laringuectomía horizontal supraglótica y sus consecuencias, se contienen las siguientes conclusiones:

- “1. El diagnóstico se llevo a cabo de forma correcta y rápida.
2. El tratamiento quirúrgico que se propuso en un principio era el indicado para este tipo de lesiones.
3. El paciente estaba al corriente de las consecuencias del tratamiento quirúrgico.
4. La cirugía fue realizada de forma absolutamente correcta.

5. El cuadro infeccioso pulmonar del postoperatorio se debe a circunstancias habituales de estos procedimientos. Fue tratado de forma adecuada.
6. El cierre del traqueostoma era pertinente.
7. Los episodios de broncoaspiración surgen en ocasiones en este tipo de patología, aunque sea realizada de forma correcta. Se trataron adecuadamente.
8. El paciente se negó a la solución definitiva de su cuadro.
9. Los médicos utilizaron todos los medios a su alcance en todo momento y siempre atendieron al paciente sin demora.
10. El paciente no presenta secuelas del proceso que no sean normales de estas patologías.
11. La actuación médica en este caso está perfectamente ceñida a la *lex artis ad hoc*'.

Trámite de audiencia

Conferido trámite de audiencia al reclamante, 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 un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinente.

El reclamante haciendo uso de su derecho presentó escrito de alegaciones, de fecha 10 de octubre de 2008, en el que sustancialmente manifiesta lo siguiente:

- En el apartado primero, bajo la rúbrica "terminología que deseo aclarar", define las expresiones *mentira*, *medicina*, *patología*, *diagnóstico*, *prueba diagnóstica* y *neumonía nosocomial o intrahospitalaria*.

- En el apartado segundo, bajo la rúbrica “consideraciones generales” comienza indicando que la reclamación “no cuestiona la técnica utilizada, la forma en que se utilizó ni las consecuencias de la misma. Los fundamentos de la reclamación se basan en un informe claro y conciso de la Unidad de Cuidados Intensivos de ... donde se diagnostica una patología en proceso de formación y evolución: una neumonía nosocomial”. A continuación sostiene que el retraso en ese diagnóstico es la causa, en buena parte, de las patologías que actualmente padece, a las que hay que sumar las derivadas de “la dejadez, indiferencia y mala praxis del Servicio de Laringe de ...”, concluyendo este punto con la afirmación de que, a pesar de las evidencias manifestadas por sus patología y de sus repetidas peticiones, en ningún momento fue atendido por el servicio de Neumología.

- En el apartado tercero, bajo la rúbrica “puntualizaciones a las alegaciones” contesta a lo manifestado en diversos informes médicos:
 - A) En relación con el “Informe del Centro de Salud Mental de ...”, afirma que existía una situación de deterioro en la relación con el Servicio de Laringe lo que le estaba perjudicando emocionalmente y “produciendo un dolor que me sentía incapaz de gestionar”, precisando a continuación que “las únicas actuaciones médicas que cuestiono son las del Servicio de Laringe de ...”.

 - B) En cuanto al “Informe del Servicio de Laringe de ... firmado por los doctores ... y ...” realiza, sustancialmente, las siguientes puntualizaciones: a) Que nunca ha negado que se le ofreciese el tratamiento de radioterapia, si bien le pareció más efectivo el quirúrgico. “Mi reclamación sólo hace mención a la infección nosocomial y a la actitud médica en el momento de su manifestación y en ningún momento se cuestiona la técnica utilizada y sus consecuencias”. b) En relación con la existencia de patologías anteriores, que no niega lo que evidencia su historia clínica, “pero sí la relación entre mis patologías anteriores y la

neumonía nosocomial, así como la actitud mostrada por el Servicio de Laringe en el inicio de la manifestación de dicha neumonía: en ningún momento reaccionó con la diligencia que exigía la gravedad de la situación. Muy al contrario, y sólo mi entrada en coma llevo a la enfermera de planta del Servicio de Laringe a dar el aviso a UCI".

c) Respecto a la afirmación de que se hicieron las pruebas diagnósticas necesarias sostiene que "esa falta de prontitud en el diagnóstico tuvo como consecuencias: la gravedad extrema de la infección que me llevo prácticamente un mes a la UCI, el largo tiempo con ventilación mecánica y coma inducido que me provocó un deterioro físico irreparable a nivel pulmonar, estenosis traqueal, desnutrición severa y problemas inflamatorios en articulaciones superiores e inferiores".

d) Respecto a que las infecciones respiratorias son frecuentes en este tipo de intervenciones, "es mi argumento de mala praxis: la ausencia de diagnóstico precoz. Por muchas veces que he leído el consentimiento informado, en ningún lugar habla de posibles *infecciones respiratorias* y mucho menos de *neumonías nosocomiales quirúrgicas*".

e) Respecto a la presencia de disfagia, si bien en los informes que el Servicio de ORL-Laringe envía a la Unidad de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social la califica de leve, otro centro médico (...), tras la prueba de videofluoroscopia de la deglución, la califica de severa.

f) En cuanto a la decanulación, desconoce el motivo de estar durante dos meses sin cerrar.

g) Respecto a que se han seguido escrupulosamente los protocolos, discrepa absolutamente señalando que no se le ha hecho ninguna TAC de control y que, incluso, un médico del Servicio de Nemología del Hospital ... le manifestó que nunca les informaron de su existencia, cuando su patología al ingresar en la UCI no era laringológica sino nemológica.

- C) En cuanto al "Informe de Dictamed", cuestiona "la praxis preventiva de infecciones nosocomiales, su correcto diagnóstico y su tratamiento ya que tanto uno como lo otro se realizó en la UCI. De haberse hecho en la Unidad de Laringe muy posiblemente se me

hubiese evitado el paso por intensivos y las irreversibles patologías que desde entonces padezco”. Difiere también de que la única solución a las infecciones aspirativas sea la resección total de la laringe, al existir como primera y menos agresiva opción la gastrostomía, solución propuesta por el Servicio de Nutrición del Hospital Cuestiona también que no existan otras secuelas de los diferentes episodios infecciosos y, en especial, de la neumonía nosocomial y que él padece.

- El reclamante alega también que la inclusión de los informes psiquiátricos supone una vulneración de los derechos a la intimidad personal debido al uso indebido de los datos de carácter personal ya que requieren el consentimiento inequívoco del afectado, por lo que solicita, por este concepto una indemnización de 100.000 euros.
- Finalmente, solicita una indemnización por un importe total de 500.000 euros, por los siguientes conceptos: 250.000 euros por los daños físicos irreparables ocasionados; 150.000 por los daños morales y emocionales y la humillación y el abandono al que ha sido sometido durante los tres años transcurridos desde la operación; y, 100.000 euros por la mala práctica en la aplicación de la ley de confidencialidad.

Al escrito de alegaciones le acompañan los siguientes documentos: Informe médico del Servicio de Rehabilitación del Hospital ... de ... de 31 de julio de 2008; informe del Departamento de Otorrinolaringología de la Clínica ... de 27 de agosto de 2008 en el que se transcribe el informe del Servicio de Neumología del mismo centro médico de 15 de julio de 2008 y el informe del Departamento de Otorrinolaringología, también de ese mismo centro sanitario, de 18 de julio de de 2008.

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 ..., por daños y perjuicios derivados del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por último, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea acordó el 10 de noviembre 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 presentada por don ..., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que se le prestó. 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 don ..., constando además informes médicos suficientes para valorar la misma; y, en definitiva, habiendo respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde al reclamante, otorgándole la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, propiciando la presentación de alegaciones -que se produjeron- y la recepción de documentos nuevos -que se aportaron-, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, 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, según 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 25/2008, de 16 de junio), 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; 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 (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007).

En el supuesto sometido a dictamen el reclamante, en el escrito iniciador del procedimiento, identifica los daños y perjuicios padecidos, por un lado, con la adquisición en el hospital de una neumonía nosocomial, que no aparece descrita como previsible –según él- en el consentimiento informado que firmó, y que no fue tratada adecuadamente en los primeros momentos de manifestarse por el Servicio médico correspondiente, lo que ha dado lugar a que lleve un régimen de vida de actividad muy limitada, así como una situación de fatiga y de dolor crónico; por otro, con el desarrollo de infecciones respiratorias como consecuencia de la retirada de la cánula de la traqueotomía sin proceder a su cierre. A tales daños hay que añadir los que señala en su escrito de alegaciones: la disfagia que padece desde la intervención quirúrgica y los producidos por la utilización indebida de datos de carácter personal.

A la vista de lo expuesto es necesario acudir a la historia clínica del paciente, así como al informe médico elaborado por los doctores ... y ... del Servicio ORL-Laringe del Hospital ..., al dictamen médico presentado por don ..., médico especialista en otorrinolaringología y ajeno al Servicio Navarro de Salud y a los informes médicos aportados por el reclamante para resolver las cuestiones planteadas en la presente reclamación.

A) En relación con la neumonía nosocomial que padeció el reclamante consta en el “documento de información y autorización para la realización de laringectomía parcial”, firmado por él, como uno de los “riesgos específicos más frecuentes de este procedimiento: (...) infección...del aparato

respiratorio”. Por su parte, en la historia clínica se recoge que: “El día 10 comienza con tos con expectoración marronácea y el día 11 presenta fiebre de 38 °C realizándose HC y añadiendo al tto Flagl iv. Así mismo comienza a manchar contenido purulento por peritraqueo y herida quirúrgica. El día 13 por la tarde el paciente se encuentra muy adormilado con mala coloración y taquicárdico por lo que avisan a MI y a UCI. Ante la presencia de Sat de O2 del 50% a pesar de FiO2 100% a través de traqueostomía que no mejora con aspiración y ventilación se decide su ingreso en UCI. (...) A su ingreso en UCI destaca la presencia de una hipoxemia severa y en la radiografía de torax un infiltrado alveolar bilateral compatible con SDRA por lo que se procedió a sedar al paciente y conectar a ventilación mecánica previo cambio de cánula de traqueotomía por otra con balón. Tras este proceso el paciente entró en cuadro de shock que precisó Noradrenalina y volumen a dosis altas para remontar cifras tensionales. El nivel de lactato inicial fue de 4.8 que en pocas horas y al mejorar la perfusión insular y la oxigenación descendió a 1.9. Las serologías practicadas resultaron negativas así como el cultivo de BAS y del exudado de herida quirúrgica que mostró una flora mucocutánea habitual. Siguió tratamiento inicial con Meropenem y Anikacina al que se añadió días más tarde Fluconazol por un urocultivo positivo a Candida glabrata y Ciprofloxacino por un cultivo positivo a Staphilococcus epidermis en el exudado de herida. La ventilación mecánica no pudo ser retirada hasta el día 29/11 y el apoyo inotrópico hasta el día 30/11. Posteriormente el paciente ha permanecido asintomático y apirético a pesar de la retirada antibiótica que se realizó el día 2/12. Ha presentado descompensación hiperglucémica que precisó de perfusión i.v. de Actrapid. La herida quirúrgica que presentaba mal aspecto inicial y signos de fístula salivar ha sido controlada por ORL. Pasa a planta para seguir evolución”.

En el informe médico de los doctores ... y ..., en cuanto a la alegación del reclamante de que no se había realizado ningún tipo de actuación respecto a la infección respiratoria afirman que: “se pidieron analíticas el 10.11.2006. Se añadió Flagl al tratamiento el 10.11.06. Se pidieron hemocultivos y cultivo de secreción el 11.11.06. Se añadió Augmentine al tratamiento el 12.11.06. El 13 se procede a las 18.15 horas traslado a UCI por decisión de los médicos de UCI, ORL y MI, no a iniciativa de enfermería”.

A continuación añaden: “La infección respiratoria es frecuente en este tipo de intervención, estando presente como complicación descrita en el consentimiento informado firmado por el paciente”.

Por su parte, en el dictamen médico del doctor don ..., su consideración médica cuarta sostiene que: “ El paciente fue correctamente operado y se tomaron las precauciones necesarias durante el postoperatorio. En ningún caso los pacientes ingresan preventivamente en la UCI, solo como se hizo en este caso el ingreso en esta Unidad se produce si el paciente presenta alguna complicación que lo hace necesario. Este paciente pocos días después del quirófano presentó un cuadro infeccioso pulmonar que fue diagnosticado de forma correcta y tratado adecuadamente. La concurrencia de infecciones pulmonares en los pacientes intervenidos de oncología laríngea es un hecho relativamente frecuente y no obedece a la existencia de una mala práctica, sino que las infecciones pulmonares pueden aparecer en enfermos traqueotomizados, con grandes heridas cervicales, sondados y con dificultad a la deglución. Cuando apareció la complicación se detectó de forma temprana y se trató adecuadamente de forma diligente. Fue preciso su ingreso en UCI con respiración asistida, el estudio microbiológico de la infección y su tratamiento antibiótico adecuado. De hecho el paciente se curó del proceso y pudo ser dado de alta en pocos días”.

Frente a lo expuesto el reclamante no aporta prueba que constituya base suficiente para apoyar su pretensión ya que la misma la fundamenta en dos informes médicos de otro centro sanitario (Clínica ...) en los que no existe ninguna referencia al problema concreto planteado en la reclamación. Es más, en el Informe de Neumología de 15 de julio de 2008 de dicho centro sanitario, en el apartado correspondiente a “exploración física” se lee: “Buen estado general sin dificultad respiratoria”, siendo los diagnósticos: “Estenosis traqueal post traqueotomía por intubación prolongada y limitación al ejercicio leve a moderada de causa respiratoria por lo anterior”. Y en el Informe del Departamento de Otorrinolaringología, de 18 de julio de 2008, también del mismo centro sanitario, en el apartado relativo a “fibroendoscopia nasofaringolaríngea” se afirma, entre otras cosas, que: “Se observan las

secuelas propias de la cirugía realizada. (...) La dinámica de la laringe está dentro de los límites normales y la glotis se abre y se cierra con normalidad. No se observan lesiones epiteliales en las cuerdas vocales” siendo el juicio clínico: “Laringectomía supraglótica y disfagia moderada-severa, sobre todo para líquidos y aspiración hacia la vía respiratoria”. En definitiva, de los datos que obran en el expediente se constata que la actuación médica se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

B) A la misma conclusión llega este Consejo en relación con los daños derivados, según el recurrente, de las infecciones respiratorias padecidas como consecuencia de la retirada de la cánula de la traqueotomía sin proceder a su cierre, vinculando este retraso “al periodo vacacional”. En efecto, como consta en la historia clínica, el día 7 de agosto de 2006 se le retiró la cánula “para iniciar cicatrización de traqueotomía, refiere varios episodios de atragantamiento con el reinicio de alimentación, abundante expectoración verdosa”. Al día siguiente comenzó a tener fiebre siendo remitido del Servicio de Urgencias del Hospital ... de ... al Hospital ... con el diagnóstico de neumonía aspirativa (descartándose ésta posteriormente) donde permaneció cuatro días ingresado. El día 10 de agosto de ese mismo año “no quiere ponerse la cánula a pesar de nuestra insistencia y decide que prefiere morir de neumonía que ponérsela. Ha cerrado bien, alergia al esparadrapo. Pendiente de ser vista por MI”. Posteriormente ha tenido otros episodios de fiebre elevada, tras deglutir la saliva, que cede con tratamiento de paracetamol.

En el informe médico presentado por los doctores ... y ... se señala que: “En agosto de 2006, se retiró la cánula y ante las infecciones respiratorias referidas por el paciente, se propuso colocación de cánula con balón y a pesar de nuestra insistencia dijo que *prefería morir por neumonía a ponérsela*, según consta en la Historia Clínica. El tiempo desde la retirada de la cánula hasta el cierre, se usó para ver la evolución de la disfagia, no es cierto que no se cerrase por falta de tiempo”.

Por su parte, en el dictamen médico del doctor don ..., la consideración médica quinta, trata de este asunto en los siguientes términos: “En agosto de 2006, es decir, más de 8 meses después de su intervención, los

especialistas de ORL consideraron que se daban las circunstancias que permitían retirar la cánula de traqueostomía al paciente. Llevaba meses alimentándose por vía oral y respiraba adecuadamente con la cánula tapada; este hecho es lo normal en estos casos y cerrar la cánula está indicado en estos casos, de forma que el paciente pueda desarrollar una vida normal a partir de entonces. Al principio se retira la cánula y se espera un tiempo a que el orificio de la traqueostomía vaya cerrando por su propia intención, sólo se realiza un cierre quirúrgico, semanas después cuando el orificio es muy pequeño. Esto permite tener una válvula de seguridad de entrada a la tráquea por si es necesaria y se evitan molestias al paciente. Luego no es cierto que la traqueostomía no se cerrara por desidia del equipo médico. Al día siguiente de retirar la cánula el paciente comenzó con cuadros de atragantamiento con la comida y tuvo que ir a Urgencias por ello. Allí fue diagnosticado de neumonía y tratado en consecuencia. Durante el ingreso y al sospechar el equipo médico que la probable aspiración era debida a la extracción de la cánula de traqueostomía, se propuso con buen criterio volver a colocarla para evitar otros episodios, pero en la historia figura que el paciente se negó en rotundo”.

Frente a la contundencia de estos argumentos el reclamante no presenta prueba alguna que ponga de manifiesto que la actuación médica no se ajustase a la *lex artis ad hoc*.

C) A idéntico parecer llega este Consejo en relación con la calificación de la disfagia (dificultad para tragar) que padece el reclamante, según él “severa” y no leve. Se apoya para realizar esa afirmación en el Informe de la Clínica ..., ya reseñado anteriormente, en el que no se califica la citada dolencia de “severa” sino de “moderada-severa”. En cualquier caso, esta dificultad para tragar –sin especificaciones- se encuentra incluida entre los riesgos específicos más frecuentes derivados de la intervención quirúrgica que padeció y aparece descrito en el “documento de información y autorización para la realización de laringuectomía parcial” que firmó.

En definitiva, frente a las alegaciones expuestas por el reclamante y siguiendo el parecer del dictamen del doctor don ... se puede sostener que “la actuación del equipo médico que trata al paciente es la adecuada, tras

una cirugía indicada y bien realizada y con un manejo adecuado de las complicaciones surgidas, todas ellas frecuentes en estas patologías”. No se puede imputar, por tanto, los daños y secuelas que padece el 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*. No se da, en definitiva, un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios.

II.4ª. Sobre la vulneración del derecho a la intimidad por el uso indebido de datos personales del paciente

El último motivo de reclamación, que no aparece en el escrito inicial sino en el de alegaciones, se basa en la pretendida vulneración del derecho a la intimidad derivado del uso indebido de los datos de carácter personal. Vulneración que, a juicio del reclamante, se produce por la inclusión de los dos informes psiquiátricos “de forma sesgada e interesada”. Tal motivo lo fundamenta en que “da la impresión que los facultativos del Hospital ... pretenden con la inclusión del informe psiquiátrico, que se solicitó con la única y exclusiva finalidad de determinar la viabilidad de una intervención que requería unos días previos de reposo, desviar la atención del fondo del asunto devaluando, de paso, la capacidad del reclamante para percibir y analizar los hechos objeto de la reclamación, y dado que si se consiguiese este objetivo, ello entrañaría una decisión con efectos jurídicos significativos sobre el reclamante, es por lo que consideramos que la conducta de dichos facultativos se incluye claramente en lo tipificado en el artículo 13 de la Ley Orgánica 15/1999”.

En relación con este motivo, la Administración sanitaria, en su propuesta de resolución sostiene, en síntesis, lo siguiente: 1º) Que el artículo 13 de la Ley Orgánica 15/1999 (“los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad” –apartado primero-) en ningún caso es aplicable a este supuesto en que nos hallamos ante informes elaborados por especialistas en psiquiatría, que se refieren a posibles patologías de un paciente y que, en ningún caso, determinan por sí

solas la decisión que se vaya a tomar en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial. 2º) Que la necesidad de consentimiento del interesado prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica y en el Reglamento que la desarrolló (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre) tiene excepciones. En concreto, el artículo 10.3 del Reglamento excepciona dicho consentimiento cuando los datos: “a) Se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de las competencias que les atribuya una norma con rango de ley (...); b) Se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de (...) una relación (...) administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”. En el presente caso el hecho de interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración por los daños derivados del servicio sanitario genera una relación administrativa en la que resulta evidente que la valoración de la historia clínica es imprescindible para la determinación, en su caso, de la responsabilidad de la Administración, que es el objeto de la reclamación por lo que existe “una autorización tácita a la Administración sanitaria para acceder a la documentación de la historia clínica relacionada con el episodio objeto de la reclamación, ya que de lo contrario sería imposible la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial”. 3º) A diferencia de lo que sostiene el reclamante la única finalidad que tenía el informe elaborado por la doctora ... de Psiquiatría, con carácter previo a la intervención, y que él mismo reconoce, era “determinar la viabilidad de la intervención a que fue sometido”. Se trataba, por tanto, de un documento directamente relacionado con el objeto de la reclamación.

En definitiva hay que concluir con la Administración sanitaria que “la valoración de la historia clínica del paciente –incluidos los dos informes de Psiquiatría citados- era necesaria para valorar la reclamación presentada”. Por tanto, su inclusión en el expediente de responsabilidad patrimonial no vulnera ningún derecho del reclamante ni le ha producido ningún daño.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ... en solicitud de

indemnización de daños y perjuicios derivados de la actuación sanitaria prestada, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.