

<p>Expediente: 34/2009 Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria. Dictamen: 38/2009, de 28 de septiembre</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 28 de septiembre 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 José Iruretagoyena Aldaz, 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 19 de agosto de 2009 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito del Vicepresidente Primero del Gobierno de Navarra a través del que, con cita expresa de los artículos 16 y 19 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 nos remite para dictamen el expediente de responsabilidad patrimonial promovido 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 98/2009, de 13 de agosto, de la Consejera de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, suspendiendo el plazo para la resolución durante el periodo

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

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito que tiene entrada en el Registro del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea del Gobierno de Navarra, el día 11 de agosto de 2009, don ... formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral por funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que condujo a una parálisis facial del reclamante.

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

El reclamante es un paciente conocido en la Unidad de Otología del Hospital ... desde hace 12 años por presentar historia de otitis media crónica bilateral. Fue intervenido del oído derecho en el Hospital ..., realizándosele una mastoidectomía cerrada en el año 1999 y colocación de drenaje transtimpánico en el oído izquierdo.

Ha sido diagnosticado de una otitis media colesteatomatosa del oído derecho, de ahí que se le practicara en ese oído el 31 de enero de 2000 una mastoidectomía abierta con reconstrucción tímpano-osicular. La evolución postoperatoria fue anatómicamente satisfactoria, si bien presentó hipoacusia mixta severa residual, por lo que fue reintervenido 5 veces para realizar reconstrucción tímpano-osicular, sin resultado funcional satisfactorio.

Se le intervino, igualmente, del oído izquierdo en dos ocasiones.

En la mastoidectomía del oído derecho realizada el 31 de enero se apreció la existencia de una dehiscencia en la segunda porción del nervio facial asociada a un edema, por lo que se llevó a cabo una descompresión de la 2ª y de la 3ª porción del nervio facial hasta orificio estilomastoideo. Ante la hipoacusia mixta de carácter severo que presentaba, asociada con

otorreas de repetición, se propuso la realización de una revisión de timpanoplastia y obliteración de trompa de Eustaquio, bajo anestesia general, para detener el proceso de otorrea y poder llevar a cabo adaptación protésica; en el post-operatorio de esta intervención presentó una parálisis facial completa, reconocida como iatrogénica tanto por el facultativo especialista como por la Agencia Navarra para la Dependencia.

Ante la imposibilidad de reconstruir el nervio facial se le derivó al Hospital ... donde el 17 de diciembre de 2007 se llevó a cabo, bajo anestesia general, cantopexia, suspensión frontal, colocación de implante palpebral, anulación del oído medio e injerto de nervio facial con auricular mayor. Durante los 5 primeros meses del postoperatorio siguió tratamiento rehabilitador sin apreciarse alteraciones en la movilidad facial, persistiendo parálisis completa grado VI de House-Brackman.

En julio de 2008 se realizó estudio neurofisiológico del nervio facial en el que se apreciaba la existencia de una reinervación facial en curso, con buen tono facial y parpadeo espontáneo, persistiendo la dificultad de elevación de ceja, así como desviación completa y asimetría facial al esfuerzo especialmente a nivel del orbicular de los labios. Revisado con posterioridad en consulta, presenta molestias a nivel ocular provocadas por el logoftalmos, así como dificultad para deglución y paso de alimentos a la boca, especialmente con los líquidos. En enero de 2009 se realiza un nuevo estudio neurofisiológico, presentando parpadeo espontáneo, dificultad para elevación de la ceja y marcada desviación de la comisura labial.

Al haberse estabilizado las secuelas de imposible corrección fruto de la intervención que causó la parálisis facial y en atención al reconocimiento de culpa del médico intervisor -concluye el escrito de reclamación-, procede la reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

La reclamación se fundamenta en la existencia de un hecho imputable a la Administración, puesto que se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; un daño antijurídico o detrimento patrimonial injustificado, aplicando analógicamente, para fijar la

cuantía indemnizatoria, el baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico, solicitando 136.750,95 € comprensivos de las lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la actividad habitual y los perjuicios estéticos asociados; relación de causalidad directa y eficaz entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la Administración y distinta del caso fortuito.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dirigió comunicación al reclamante el 20 de marzo de 2009, informándole de la admisión a trámite de su reclamación, de que la tramitación de su reclamación puede implicar el acceso a los datos de su historia clínica, de la identidad de la instructora del procedimiento, así como del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses), y de los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Iniciada la instrucción, se acuerda el 17 de abril de 2009 la apertura de un periodo probatorio por un plazo de treinta días y se le hace saber al interesado que debe aportar la historia clínica del Hospital ... en relación con la intervención a que fue sometido el día 17 de diciembre de 2007, información que es facilitada por dicho Hospital el 24 de abril de 2009.

El 4 de mayo la instructora recibe de la Subdirección de Coordinación de Asistencia Ambulatoria del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea copia de la documentación solicitada referida al reclamante.

De la documentación clínica de don ... aportada cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes extremos:

- En 1990 es intervenido en el Hospital ... del oído derecho, realizándosele una "timpanoplastia, mastoidectomía cerrada; limpieza de caja de granulomas, cadena íntegra, injerto timpánico

con fascia de temporal”. Con posterioridad, en 1996, se le coloca drenaje transtimpánico en oído izquierdo.

- En un TAC efectuado con fecha 19 de septiembre de 1996 aparece en oído derecho imagen de aticoantrectomía, con engrosamiento de la mucosa de la caja timpánica y del adictus, que no se acompaña de fenómenos erosivos. En el oído izquierdo se observa engrosamiento de la mucosa del espacio de Prussak, sin erosión de las estructuras adyacentes, compatible con otitis media crónica.
- Con fecha 28 de noviembre de 1997 se efectúa reconstrucción del oído derecho bajo anestesia local. Sin embargo, su audición no mejora por lo que nuevamente se intenta reconstrucción en febrero de 1998. En esta intervención se observa “gran fibrosis de caja, comprobando buena movilidad ventana oval-ventana redonda, por lo que se desarticula yunque, extrayéndolo y tallándolo, realizando una interposición entre membrana timpánica y estribo”.
- En la revisión llevada a cabo el 23 de marzo de 1998 se efectúa una audiometría observando “una normoaudición en oído izquierdo, y una hipoacusia de tipo mixto en oído derecho que aunque habiendo mejorado parcialmente con respecto al estado anterior, es susceptible de mejoría mediante prótesis auditiva”.
- En 1999 se le realiza en el Hospital ... una mastoidectomía cerrada, así como una colocación de drenaje transtimpánico en el oído izquierdo, que dejó una perforación timpánica residual por lo que fue nuevamente intervenido, llevándose a cabo una miringoplastia para reconstrucción de la membrana timpánica. El paciente asoció una escoliosis septal por la que se realizó septoplastia bajo anestesia general el 13 de noviembre de 2000.
- En la mastoidectomía abierta que se le practica el 31 de enero de 2000, se aprecia la existencia de una dehiscencia en la segunda porción del nervio facial asociada a un edema, por lo que se

procede a una descompresión de la 2ª y de la 3ª porción del nervio facial hasta orificio estilomastoideo.

- Debido a que el paciente presentaba una hipoacusia mixta de carácter severo asociada con otorreas de repetición, se llevó a cabo el 1 de octubre de 2007 la revisión de timpanoplastia y obliteración de trompa de Eustaquio bajo anestesia general para detener el proceso de otorrea y poder realizar adaptación protésica. En el protocolo quirúrgico de la intervención se lee: “Se realiza abordaje retroauricular. Desarrollo colgajo. Extracción de tejido epitelial en mastoides con acúmulo de queratina en ángulo de Citelli. Amplio mastoidectomía. Obliteración de trompa, oído medio, antro y mastoides con cartílago de cimba y concha. Injerto de Allordem. Sutura en dos planos”. Respecto de su evolución, se afirma: “Presenta parálisis facial en postoperatorio inmediato”. Y el juicio clínico determina: “Otitis media crónica colesteatomatosa. Parálisis facial”. Dado que al paciente se le había efectuado una descompresión facial previa y ante la posibilidad de una lesión inflamatoria, se procedió a administrarle tratamiento con corticoides y valorar la evolución de la parálisis. Tanto para la anestesia, como para la intervención, se obtuvieron los correspondientes consentimientos informados, al igual que había sucedido en intervenciones anteriores. Así, en el documento de información y autorización para la realización de timpanoplastia, entre los “riesgos específicos más frecuentes de este procedimiento” aparece reseñada la “parálisis facial –parálisis del nervio de los músculos de la cara-”; en el citado documento declara don ... que ha sido “informado, por el médico, de los aspectos más importantes de la intervención quirúrgica que se me va a realizar, de su normal evolución, de las posibles complicaciones y riesgos de la misma”, así como que se encuentra “satisfecho de la información recibida”.
- En los días posteriores a la administración del tratamiento médico, no se apreció mejoría alguna en el curso de la parálisis facial, por lo que se procedió a realizar una revisión de timpanoplastia para

identificar y descomprimir la 2ª y 3ª porción del nervio facial. En el protocolo de la intervención realizada bajo anestesia general se lee: “Se realiza abordaje retroauricular. Desarrollo colgajo y extraigo fragmentos de cartílago de la obliteración previa envueltos en fibrosis masiva que dificultan identificar el nervio facial que aparece íntegro, aunque rodeado de inflamación, engrosado y con zonas de posible necrosis a nivel del 2º codo. Se libera al máximo el facial y se recolocan fragmentos de cartílago a nivel de caja y mastoides. Se rebate colgajo. Sutura en dos planos”. La evolución se presenta sin complicaciones, y el juicio clínico es de “parálisis facial; descompresión de nervio facial derecho”.

- Ante la imposibilidad de reconstruir el nervio facial, se propone derivar al paciente al Hospital ... de Madrid para realizar cirugía reconstructiva de la parálisis facial; en el citado Hospital “se valorará si se realiza una reconstrucción del nervio mediante injerto libre o bien la realización de una anastomosis hemi-hipogloso facial, técnicas quirúrgicas no realizadas” en el Hospital Y así, el 17 de diciembre de 2007, bajo anestesia general, se realizó “cantopexia, suspensión frontal, colocación de implante palpebral (implante de iridio-titanio de 1,8 g.), anulación del oído medio derecho e injerto de nervio facial con auricular mayor”. El postoperatorio transcurre sin incidencias por lo que el paciente es dado de alta, estableciéndose que seguirá control a la llegada a su ciudad de origen por parte del médico que le intervino en el Hospital
- En el postoperatorio, fue revisado en la Unidad de Otología del Hospital ..., presentando una cicatrización adecuada de las heridas quirúrgicas, si bien el paciente refería molestias fundamentalmente a nivel ocular con dolor y epífora, por lo que fue enviado para valoración al Servicio de Oftalmología del mismo Centro, donde se procedió a nueva intervención quirúrgica para corrección del lagofthalmos. En efecto, al 6 de mayo de 2008 se lleva a cabo, de forma programada y bajo anestesia locorregional, una tarsectomía con acortamiento cutáneo en párpado inferior derecho”. La

evolución no presenta complicaciones, y el diagnóstico es: “Electropión paralítico en párpado inferior derecho”.

- Durante los cinco primeros meses del postoperatorio, el paciente siguió tratamiento rehabilitador sin apreciarse alteraciones en la movilidad facial en las revisiones realizadas, persistiendo parálisis completa grado VI de House-Brackman.
- En julio de 2008 se llevó a cabo estudio neurofisiológico del nervio facial en el cual se apreciaba la existencia de una reinervación facial en curso. El enfermo presentaba una notable mejoría, ofreciendo un buen tono facial y parpadeo espontáneo, persistiendo dificultad marcada para elevación de la ceja, así como desviación completa y asimetría facial al esfuerzo especialmente a nivel del orbicular de los labios.
- Don ... fue revisado posteriormente en consulta, presentando molestias a nivel ocular provocadas por el lagofthalmos, así como dificultad para la deglución y paso de alimentos a la boca especialmente con líquidos. En octubre de 2008, no ofrecía asimetría en el reposo, siendo valorado de nuevo por el Servicio de Oftalmología del Hospital
- El 26 de noviembre de 2008 el Médico Adjunto del Servicio de Rehabilitación del Hospital ... informa: “Sin cambios. Dado el tiempo de evolución no es previsible que aparezcan mas cambios por lo que le doy de alta de gimnasio y revisión en consulta en dos meses”.
- El 12 de enero de 2009 se lleva a cabo una exploración de reflejos trigeminofaciales con el siguiente resultado: “La estimulación del nervio supraorbitario derecho sólo genera la respuesta contralateral tardía. La estimulación del supraorbitario izquierdo genera las respuestas homolaterales”. En la neurografía facial: “No se obtiene respuesta alguna al estimular el nervio facial derecho”.

- En el momento de la última revisión realizada el 23 de enero de 2009, el paciente presentaba un buen tono facial en reposo, con parpadeo espontáneo, dificultad para elevación de la ceja y marcada desviación de la comisura labial.

El 19 de febrero de 2009, el doctor ..., médico que intervino y atendió sucesivamente a lo largo de todo el proceso al paciente, emite un Informe en el que se compendia el historial de don ..., cuyos pasajes más significativos merecen ser reproducidos:

“Paciente conocido en la Unidad de otología del Hospital ... desde hace 12 años, por presentar historia de otitis media crónica bilateral. Previamente, había sido intervenido en el Hospital ..., realizándose una mastoidectomía cerrada en el año 1999, así como una colocación de drenaje transtimpánico en el oído izquierdo.

El paciente fue diagnosticado de una otitis media colesteatomatosa del oído derecho, por lo que fue reintervenido nuevamente, realizándose una mastoidectomía abierta y reconstrucción tímpano-oscicular en oído derecho. La evolución postoperatoria fue satisfactoria anatómicamente, presentando hipoacusia mixta severa residual. Debido a la importante afectación social de la pérdida auditiva que presenta el paciente, fue reintervenido en 5 ocasiones para realizar reconstrucción tímpano-oscicular, sin obtener un resultado funcional satisfactorio.

En la mastoidectomía abierta realizada el 31 de enero de 2000, se apreció la existencia de una dehiscencia en la segunda porción del nervio facial asociada a un edema, por lo que se realizó una descompresión de la 2ª y de la 3ª porción del nervio facial hasta orificio estilomastoideo. Debido a que el paciente presentaba una hipoacusia mixta de carácter severo asociado con otorreas de repetición, se propuso la realización de una revisión de timpanoplastia y obliteración de trompa de Eustaquio bajo anestesia general para detener el proceso de otorrea y poder realizar adaptación protésica.

El paciente presentó una parálisis facial completa en el postoperatorio inmediato de la revisión de timpanoplastia y obliteración de trompa Eustaquio. Debido a que al paciente se le había realizado una descompresión facial previa y ante la posibilidad de una lesión inflamatoria, se procedió a administración de tratamiento con Corticoides y valorar evolución de la parálisis. En

los días siguientes a la administración del tratamiento médico, no se apreció ninguna mejoría en el curso clínico de la parálisis facial, por lo que se procedió a realizar una revisión de timpanoplastia para identificar y descomprimir la 2ª y 3ª porción del nervio facial. En dicha intervención, se observó la existencia de una reacción inflamatoria masiva en el 2º codo y 3ª porción del nervio facial, sin poder identificar tejido neural sano.

Ante la imposibilidad de reconstrucción del nervio facial, se derivó al paciente al Hospital ... de Madrid donde, el día 17 de diciembre del 2007, bajo anestesia general, se realizó cantopexia, suspensión frontal, colocación de implante palpebral (implante de iridio-titanio de 1,8 g.), anulación del oído medio derecho e injerto de nervio facial con auricular derecho.

En el postoperatorio el paciente refería presentar molestias fundamentalmente a nivel ocular con dolor y epífora, por lo que fue enviado para valoración al Servicio de Oftalmología del Hospital ... donde se procedió a nueva intervención quirúrgica para corrección del lagoftalmos. Durante los 5 primeros meses del postoperatorio, el paciente siguió tratamiento rehabilitador sin apreciarse alteraciones en la movilidad facial en las revisiones realizadas, persistiendo parálisis completa grado VI de House-Brackman.

En julio del 2008 se realizó estudio Neurofisiológico del nervio facial en el cual se apreciaba la existencia de una reinervación facial en curso. El paciente presentaba una notable mejoría clínica presentando un buen tono facial y parpadeo espontáneo, persistiendo dificultad marcada para elevación de la ceja, así como desviación completa y asimetría facial al esfuerzo especialmente a nivel del orbicular de los labios... En octubre del 2008, no presentaba asimetría en el reposo y fue valorado de nuevo por el Servicio de Oftalmología.

Se realizó nuevamente Estudio Neurofisiológico en enero de 2009. En el momento de la última revisión realizada el 23 de enero del 2009, el paciente presentaba un buen tono facial en reposo, con parpadeo espontáneo, dificultad para elevación de la ceja y marcada desviación de la comisura labial”.

Obra, igualmente, en el expediente dictamen médico de la Asesoría Médica ... realizado por el doctor don ..., especialista en Otorrinolaringología, en el que se evalúa tanto si el diagnóstico del paciente, como las indicaciones quirúrgicas, fueron correctos y

contaron con el correspondiente consentimiento informado. Éstas son las conclusiones que se contienen en el informe:

- El paciente fue diagnosticado de forma correcta y en plazo razonable.
- Todas las indicaciones quirúrgicas fueron adecuadas, contaron con el consentimiento informado del paciente que conocía las circunstancias de cada una de ellas. El consentimiento contenía explícitamente la parálisis facial como riesgo particular de la intervención.
- La intervención fue llevada a cabo tras un estudio preoperatorio adecuado por profesionales competentes y según consta en protocolo de forma correcta sin incidencias a reseñar. Se trataba de un caso con especiales circunstancias del colesteatoma que lo hacía más difícil de resolver sin que aparecieran complicaciones.
- La aparición de la parálisis facial sin duda es debida al hecho de la intervención, pero esta complicación ocurre en ocasiones en estos procedimientos, como riesgo particular y a pesar de que se realicen correctamente. Ante la aparición de la complicación y sus circunstancias en este caso, el tratamiento médico y la actitud expectante están justificadas.
- La cirugía de revisión y la posterior cirugía de injerto estaban así mismo bien indicadas y realizadas.
- En la última revisión (enero 2009), el paciente está muy recuperado de la secuela de su lesión facial y su oído está libre de infección.
- A mi juicio toda la asistencia facial médica del paciente está ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Trámite de audiencia

Consta en el expediente la apertura de trámite de audiencia al reclamante, conforme a lo previsto en 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 en 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 (en adelante, RPRP). Mediante este acuerdo, de 18 de junio de 2009, dirigido al reclamante, la instructora del expediente concede un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes, a la par que se le hace saber la existencia en el expediente de su historia clínica, así como el dictamen médico emitido por el doctor ..., especialista en otorrinolaringología, de la Asesoría Médica

El 29 de junio de 2009 el reclamante retira la documentación puesta a su disposición y el 2 de julio siguiente tiene entrada en el Registro General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea escrito de alegaciones de don ... en el que afirma no compartir las conclusiones del informe de En particular, sostiene que “los consentimientos obrantes en el expediente no cuentan con firma de Don ... en la hoja en la que, expresamente, se refiere a la parálisis facial, sino que constan en hojas distintas, lo que no garantiza su consentimiento”; igualmente, y ante la afirmación del perito de que “se trataba de un caso con especiales circunstancias del coleostoma que lo hacían más difícil de resolver sin que aparecieran complicaciones”, el alegante sostiene que tratándose de circunstancias que hacían “más posible la aparición de estas lesiones, éstas debieran haber estado recogidas en el consentimiento y haber sido conocidas por Don ..., para que su decisión hubiese sido completamente informada según las especiales circunstancias de su caso”. La información dada en el consentimiento, concluye, “adolece de contenido esencial al no valorar esta especial circunstancia que hace que los riesgos específicos de este procedimiento sean más previsibles que los *en general, poco frecuentes* que detalla el documento de consentimiento obrante en el expediente”.

Ante semejantes alegaciones, el doctor ..., especialista de la Asesoría ..., lleva a cabo una ampliación de su dictamen. En ella se afirma que “en el expediente y en la historia clínica del paciente figura un consentimiento informado para la realización de Timpanoplastia en donde de forma explícita se hace referencia a la posibilidad de parálisis facial dentro del apartado de RIESGOS ESPECÍFICOS MÁS FRECUENTES EN ESTE PROCEDIMIENTO. Dentro de este documento que es un consentimiento elaborado en la Sociedad Española de Otorrinolaringología y se puede considerar por tanto el modelo consensuado y oficial, existe una hoja de firmas”, que se reproduce, y en donde aparece la del reclamante. No hay duda –concluye este apartado- de que “el paciente estaba claramente informado de todo y otorgó su consentimiento por escrito”. Respecto a su alegación a la tercera conclusión, que hace referencia a las circunstancias en las que se lleva a cabo la intervención, el médico informante indica que con ello aludía “a las intervenciones que se realizan en oídos ya intervenidos previamente donde las circunstancias de la cirugía se hacen más difíciles, esta circunstancia también figura en el consentimiento y es indudable que el paciente sabía que esa intervención se realizaba en un oído ya intervenido”.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. En su fundamentación se lee: “La aparición de la parálisis facial tras la intervención no se puede imputar a una mala práctica o defecto de técnica quirúrgica, sino que constituye un riesgo inherente a este tipo de procedimientos aunque se realicen correctamente... En todo caso, se trata de un riesgo informado y consentido con carácter previo por el paciente, que antes de la intervención firmó el documento de consentimiento informado en el que se detallan los riesgos específicos de ésta, entre los que figura la parálisis facial”. Más adelante, afirma la propuesta de resolución, ante la alegación de la inexistencia de firma en todas las hojas del documento de consentimiento informado, que de las tres hojas numeradas que se entregó al paciente, “en la primera de ellas se

describe el riesgo de parálisis facial; en la última hoja, la que firma el paciente, éste se declara informado de los riesgos y complicaciones de la intervención y de su consentimiento para ser operado. Por lo tanto, la falta de firma alegada por el reclamante de ninguna manera significa que el paciente no fuera informado de todos los riesgos, incluido el de parálisis facial, ni que no se le entregara el documento completo, lo que constituiría una muestra evidente de mala fe”.

En la propuesta de resolución, al igual que en el informe jurídico, se observa un pequeño error de redacción que, si bien resulta perfectamente superable por un lector mínimamente avezado, hace incomprensible su inteligencia. En el fundamento de derecho cuarto de la propuesta se dice: “Por lo tanto, la parálisis facial que sufre el reclamante... debe ser considerada como un daño antijurídico, que el reclamante está obligado a soportar”, cuando del tenor de su argumentación y de su conclusión se deriva precisamente la no consideración del daño como antijurídico. Por tanto, deberá modificarse este pasaje.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

La presente consulta versa sobre una reclamación presentada por don ..., por los daños y perjuicios que entiende derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en particular “a causa del daño producido por intervención quirúrgica en el Hospital ...”, y en solicitud de una indemnización de 136.750,95 €. Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1. letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra sea 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 considera correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada al 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, formulación de alegaciones –que se llevaron a cabo- y presentación de documentos que estimara convenientes.

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

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos. Contemplada en el

artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la 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, 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, la antijuridicidad del daño. Infracción de la *lex artis*

Conforme al artículo 141.1 de la LRJ-PAC, “serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. De otro lado, la LFACFN,

en su artículo 77.1 determina que “mediante el procedimiento previsto en esta Ley Foral, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá reconocer el derecho a indemnización de los particulares por las lesiones que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, *salvo en los casos de fuerza mayor o daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”.

Resulta evidente que se ha producido un daño, concretado en una parálisis facial post-quirúrgica con recuperación parcial en el lado derecho. Este hecho resulta incontestable y así lo reconoce la propia propuesta de resolución cuando afirma en su fundamento tercero “que la presente reclamación se basa en las secuelas que soporta el reclamante tras la intervención de revisión de timpanoplastia a que fue sometido el día 1 de octubre de 2007; sin embargo, si bien es indiscutible que la parálisis facial que sufre el paciente es consecuencia de dicha intervención...”. En términos parecidos se expresa el informe de la Asesoría Médica ... al señalar que “en el postoperatorio inmediato (a la intervención del 1 de octubre de 2007) el paciente sufre parálisis del nervio facial derecho”.

No es, por tanto, la existencia del daño la que, en principio, se debe valorar, sino si el paciente tiene el deber jurídico de soportar dicho daño y, de modo particular, si el mismo fue comunicado como riesgo posible al reclamante y si éste dio su consentimiento a la intervención conociendo tal eventualidad.

En el informe de ..., y a propósito de la parálisis facial, se dice que ésta “forma parte de los riesgos inherentes a una intervención de oído de estas características, cifrándose en la literatura su aparición en un 0,5% de los casos intervenidos. Es necesario señalar aquí que las parálisis faciales que aparecen en las otitis medias con colesteatoma que se dejan evolucionar sin tratamiento quirúrgico superan la incidencia antes reseñada”.

Puesta de relieve la posibilidad de que ante intervenciones como la llevada a cabo en el reclamante se puedan producir efectos negativos no deseados, como en este caso la parálisis facial, queda por determinar si fue

informado de los mismos –en particular, de la parálisis facial- y si ante semejante información, el paciente dio su conformidad a la intervención.

Tal y como ha quedado reflejado en la exposición de los hechos más relevantes del historial clínico aportado, tanto para la anestesia, como para la intervención, se obtuvieron los correspondientes consentimientos informados, en documentos que aparecen fechados los días 24 de agosto y 4 de julio, respectivamente, de 2007. Se debe hacer notar que a propósito de intervenciones anteriores, el paciente había suscrito los documentos en los que se recogía su consentimiento a las mismas y en los se especificaba como riesgo específico “la parálisis facial”. En el documento de información y autorización para la realización de timpanoplastia, de 4 de julio de 2007, declara don ... que ha sido “informado, por el médico, de los aspectos más importantes de la intervención quirúrgica que se me va a realizar, de su normal evolución, de las posibles complicaciones y riesgos de la misma”, así como que se encuentra “satisfecho de la información recibida”. Así lo pone de relieve, igualmente, el informe de la asesoría médica

En escrito de alegaciones que presenta don ..., el reclamante señala no estar de acuerdo con la afirmación contenida en el informe de ... relativa a que “se contase con el consentimiento informado del paciente respecto de la específica parálisis facial surgida. Los consentimientos obrantes en el expediente no cuentan con firma de don ... en la hoja en la que, expresamente, se refiere a la parálisis, sino que constan en hojas distintas, lo que no garantiza su consentimiento”. El alegante concluye este apartado diciendo que “la información dada en el consentimiento adolece de contenido esencial al no valorar esta especial circunstancia que hace que los riesgos específicos de este procedimiento sean más probables que los *en general, poco frecuentes* que detalla el documento de consentimiento obrante en el expediente”. A propósito de esta alegación, en la ampliación a su informe médico el doctor ... reitera, lo que ya se ha adelantado en el cuerpo de este dictamen, a saber que “en el expediente y en la historia clínica del paciente figura un consentimiento informado para la realización de Timpanoplastia en donde de forma explícita se hace referencia a la posibilidad de parálisis facial dentro del apartado de RIESGOS ESPECÍFICOS MÁS FRECUENTES

EN ESTE PROCEDIMIENTO”; afirma el informante que el citado documento es “un consentimiento elaborado en la sociedad Española de Otorrinolaringología y se puede considerar por tanto el modelo consensuado y oficial”.

A la vista de estos datos, cabe hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, no se pone en duda la existencia de un daño en el reclamante, particularizado en la parálisis facial sufrida como consecuencia de la intervención quirúrgica. En segundo lugar, el riesgo, concretado en la citada lesión, forma parte de los riesgos previsibles en este tipo de operaciones. En tercer lugar, la parálisis facial aparece contemplada en los sucesivos documentos que se presentaron en las diferentes intervenciones quirúrgicas. Y, en cuarto lugar, el punto realmente discutido es el atinente al consentimiento informado suscrito por el reclamante.

Con base en los documentos obrantes en el expediente, se puede afirmar que el paciente conocía el riesgo que posteriormente se concretó en la parálisis facial, y que asumió en los sucesivos documentos que suscribió a lo largo de las distintas intervenciones y, en particular, en el de la intervención de la que trae causa la lesión citada. No parece que pueda resultar determinante a estos efectos el hecho, excesivamente extendido en la práctica médica, de la inexistencia de firma en alguna de las hojas que conforman el citado documento de consentimiento informado. Por lo demás, no deja de ser altamente significativa la afirmación del recurrente contenida en su primera alegación: “Los consentimientos informados obrantes en el expediente no cuentan con firma de Don ... en la hoja que, expresamente, se refiere a la parálisis facial, sino que constan en hojas distintas, lo que no garantiza su consentimiento”.

No se debe olvidar, finalmente, que en esta materia lo verdaderamente relevante no es tanto la suscripción del correspondiente documento, que en este caso tuvo lugar, cuanto el conocimiento, y subsiguiente conformidad del paciente, de las características y riesgos de la intervención que se le va a practicar. En el supuesto examinado, y dada el largo historial de intervenciones médicas en los oídos del paciente, resulta difícil pensar que

podiera existir desconocimiento por parte del reclamante de los riesgos que toda operación realizada en sus oídos llevaba aparejada.

En definitiva, nos encontramos en presencia de un daño, que no es antijurídico, pues el paciente tiene el deber de soportarlo en cuanto concreción de un riesgo que deriva de una intervención, y del que ha sido correctamente informado, habiendo aceptado el riesgo mediante la suscripción de los correspondientes documentos de consentimiento informado. Falta, por tanto, el requisito de la antijuridicidad del daño para que se pueda en este caso hacer derivar la responsabilidad a la Administración Pública, en particular al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Como ha recordado este Consejo (dictamen 18/2009, de 27 de abril) y reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública “no implica que todos los daños producidos en los servicios sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la *lex artis*, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso que no se infrinja la *lex artis*, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”. En el supuesto analizado, claramente se deduce de los informes presentados -de modo particular, el de la Asesoría Médica ...- que la actuación de los servicios sanitarios se ajustó estrictamente a los parámetros contenidos en la *lex artis ad hoc*.

En fin, la reclamación formulada carece de prueba que constituya soporte suficiente para apoyar las conclusiones que se pretenden alcanzar en la misma y, por el contrario, este Consejo tiene a la vista -como se recoge

en el cuerpo de este dictamen- una amplia documentación e informes técnicos que rechazan las afirmaciones y conclusiones alcanzadas por el reclamante como soporte de sus pretensiones indemnizatorias.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don ..., por el funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.