

<p><b>Expediente:</b> 19/2014 <b>Objeto:</b> Solicitud de indemnización de daños ocasionados en asistencia sanitaria <b>Dictamen:</b> 19/2014, de 30 de junio</p>
---

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 30 de junio de 2014,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1º.Consulta**

El día 5 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por la representación de doña... y de don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del fallecimiento de don...

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la Orden Foral 40/2014, de 20

de mayo, de la Consejera de Salud, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo.

## **I.2º. Antecedentes de hecho y procedimiento**

### ***A) Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Don... presentó un escrito, fechado el día 22 de noviembre de 2011, dirigido al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el que formula reclamación de indemnización de daños y perjuicios por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios, en nombre de doña... y de don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del fallecimiento de don... El importe de lo reclamado asciende a 180.000 euros.

Se afirma en el escrito de reclamación que don..., esposo y padre, respectivamente de los reclamantes, de 53 años de edad, fumador y con antecedentes de enolismo, fue diagnosticado en el mes de mayo de 2011 de un cáncer de laringe, Carcinoma escamoso GI con afectación glótica bilateral y subglotis en estadio T3N0, y se le indicó, como tratamiento oncológico, radioterapia radical que comenzaría a recibir el 13 de julio de 2011, fecha en la que acudió al Servicio de Radioterapia Oncológica del Hospital... Los familiares que le acompañaron dijeron a los médicos que “el paciente no se encontraba bien. Que estaba muy adormilado, con dificultad respiratoria, que los últimos días había tenido que dormir en un sofá, ya que tumbado apenas podía respirar”. El oncólogo no apreció contraindicación para recibir el tratamiento radioterápico.

Sigue diciendo el escrito de reclamación que se tumbó al paciente en la camilla, se le inmovilizó y se le colocó la mascarilla inmovilizadora, iniciándose la irradiación a las 13:52 horas. A las 13:55 tuvo que suspenderse la irradiación al detectarse que el paciente había dejado de respirar, comprobándose a continuación que “estaba inconsciente y no tenía actividad respiratoria ni cardíaca”. A las 13:58 los técnicos de la UCI encontraron al paciente en asistolia, recibiendo resucitación cardiopulmonar básica. Tras 4 minutos de reanimación cardiopulmonar avanzada administrando adrenalina e intubando al paciente, se consiguió recuperar el

pulso, tras más de ocho minutos de parada cardiorrespiratoria, que provocó al paciente una encefalopatía anóxica. Tras despertar, era incapaz de hablar y de respirar por sí sólo, siendo necesario practicarle una traqueotomía.

Don... permaneció 9 días ingresado en la UCI, y pasó a la planta de oncología el día 22 de julio de 2011 para recibir cuidados paliativos. El día 31 de julio de 2011 falleció, a los 53 años de edad.

Los reclamantes basan su pretensión en el derecho a la protección de la salud, constitucionalmente tutelado y regulado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la Ley Foral 10/1990, de 23 de septiembre, de Salud, así como en los preceptos constitucionales y legales reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Evalúan los daños y perjuicios soportados en 180.000 euros sin exponer razones o argumentos que avalen el por qué de esta cifra que solicitan se le acredite o reconozca por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

A la reclamación formulada acompañan los siguientes documentos:

1. Poder general de representación otorgado a favor del compareciente, ante el notario del Ilustre Colegio de Navarra don..., el día 11 de noviembre de 2011, por doña..., mayor de edad y vecina de Pamplona, en su propio nombre y derecho y en el de su hijo don..., también mayor de edad, estudiante y vecino de Pamplona.

2. Copia de libro de familia de don... y doña..., y el hijo de ambos don..., nacido el 23 de abril de 1990.

3. Informe de alta clínica de don..., ocurrida el 22 de julio de 2011, en la que se afirma lo siguiente:

*“Paciente diagnosticado de carcinoma escamoso G I con afectación glótica bilateral y sobglotis T3N0. Acude el 13-7-11 a recibir la primera sesión de radioterapia radical. La familia reconoce que en la*

*última semana ha presentado disnea en decúbito por lo que ha dormido sentado, con ocasionales episodios de dificultad respiratoria. Esa mañana se muestra muy adormilado. No blisters vacíos en domicilio, ha estado tomando paracetamol por cefalea ocasional.*

*Es llevado a su sesión de radioterapia, persiste adormilado, pero hace pie para la colocación en la camilla. Momentos después se percatan de que el paciente no obedece órdenes, objetivando al atenderlo la situación de parada cardíaca. Aviso a UCI (13:58 h), a la llegada de los intensivistas (unos 3 minutos más tarde) paciente monitorizado en asistolia, recibiendo RPC básica en ese momento. Durante la RPC avanzada se administra una ampolla de adrenalina, intubación endotraqueal, laringoscopia grado I que muestra una glotis dismórfica con luz estenótica, tubo ortotraqueal del nº 8 no pasa, finalmente del 7,5.*

*Tras 4 minutos de resucitación recupera pulso en ritmo sinusal a 50 lpm. Traslado a UCI. Tiempo aproximado de parada: 4 minutos. Tiempo de RCP avanzada 4 minutos. Parada de probable origen respiratorio.*

*Tratamientos previos: Pectox lisina. Omeprazol, ácido fólico. Ibuprofeno. Distraneurine 1-0-1.”*

En el mismo informe se relata la evolución del paciente del siguiente modo:

*“Neumonía aspirativa por haemophilus influenzae en tratamiento con amoxicilina-clavulánico. Tras 48 horas con ventilación mecánica se retira el propofol y se constata que obedece órdenes. Se hace una prueba en espontánea y se extuba. No se le entiende nada al hablar. Se comienza tratamiento con corticoides. Buena oxigenación. Mejoría radiológica del infiltrado pulmonar izquierdo. Agitación psicomotriz que precisa tratamiento.*

*Secuelas de su encefalopatía hipotóxica-anóxica con sospecha de delirio y de privación alcohólica. Precisa tratamiento con Tiaprizal, Distranneurine y Haloperidol. Cada vez se conecta peor con él. Inicialmente nutrición oral pastosa con cierto grado de disfagia. Enolasa normal. Cierta dificultad para expectorar. De acuerdo con Otorrino y Oncología se decide realizar traqueotomía el 20/07 para en un principio poder continuar con la radioterapia, pues el tratamiento quirúrgico estaba previamente desechado. Se le coloca SNG para nutrición enteral. El paciente debido a su agitación precisa estar atado para que no se quite las vías y las sondas. Broncorrea importante. Tose y expectora bastante bien. Buena tolerancia a la NE. Muy agitado todo el día a pesar de las medicaciones de base administradas y de las añadidas. Cloruro Mórfo y Haloperidol. En la gasometría venosa se observa tendencia a retener CO2. Resto analítica dentro de la normalidad. La familia tras hablar con Oncología decide no administrarle radioterapia.*

*Se decide su traslado a planta para continuar cuidados paliativos.”*

4. Carta dirigida por el Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra, de fecha 23 de agosto de 2011, en la que se transmite a don... la siguiente información sobre el proceso y evolución de la salud de su padre, don... desde su ingreso, el 13 de julio de 2011, para la primera sesión de radioterapia programada para su enfermedad. Dice lo siguiente:

*“Pasó a la zona de control de la Unidad de Radioterapia a las 13h 45m aproximadamente. Se encontraba en silla de ruedas y a los técnicos encargados de administrar el tratamiento les llamó la atención que se encontraba adormilado.*

*Fue valorado en esa antesala por el médico Oncólogo Radioterapeuta encargado de los inicios del tratamiento, comprobando que su nivel de conciencia le permitía mantenerse despierto ante llamadas de atención y que respondía bien, aunque con apatía, a las*

*preguntas que se le realizaban. Asimismo constató que el paciente respiraba bradipneicamente pero sin esfuerzo respiratorio.*

*Al no existir contraindicación para la administración de la radioterapia programada, puesto que ello no implicaba un esfuerzo respiratorio añadido, se le pasó a la sala de tratamiento.*

*Don... hizo pie para la colocación en la mesa de irradiación y se tumbó a continuación. Se le colocaron los elementos auxiliares de inmovilización y, siempre con el concurso del Oncólogo Radioterapeuta encargado se comprobó que en la posición del tratamiento y con la mascarilla inmovilizadora colocada, su situación general y respiratoria no se veía afectada.*

*Se dirigieron a los monitores para visualizar desde el control la cara y el tórax de don... y seguir así cualquier incidencia pudiera acontecer. Se inició la irradiación a las 13h 52m y el Oncólogo Radioterapeuta comprobó la evolución normal durante el arranque de la irradiación.*

*A las 13h 55m se paró la irradiación al detectarse enlentecimiento de los movimientos respiratorios. Entraron en la sala de irradiación los técnicos, avisando a los médicos del Servicio. Se retiró la mascarilla del paciente y se comprobó ausencia de consciencia y de signos de actividad respiratoria y cardíaca. Se inició inmediatamente la reanimación cardiopulmonar básica y se avisó al Servicio de Medicina Intensiva (13h 58m).*

*A la llegada de los intensivistas (unos tres minutos más tarde el paciente estaba monitorizado, en asistolia, y recibiendo reanimación cardiopulmonar básica. Durante la reanimación cardiopulmonar avanzada se administró una ampolla de adrenalina, se realizó intubación endotraqueal (en laringoscopia grado I glotis dismórfica con luz estenótica), se intentó colocar tubo orotraqueal del nº 8 que no pasó y finalmente se intubó con el de 7,5.*

*Tras 4 minutos de resucitación recuperó su ritmo sinusal a 50 latidos por minuto y se dispuso su traslado al Servicio de Medicina Intensiva.*

*Se informó a la familia de que don... había sufrido una parada cardiorrespiratoria y que la había superado después de las medidas de reanimación cardiopulmonar avanzada puestas en marcha por los intensivistas.”*

### **B) Admisión a trámite**

La reclamación de responsabilidad patrimonial fue admitida a trámite por Resolución 24/2011, de 9 de diciembre, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud. En la misma resolución se designó instructor del expediente, y se informó a los interesados de que la tramitación podría implicar acceso a los datos de la historia clínica y de que el plazo máximo para notificar la resolución es de seis meses, siendo desestimatorio el sentido del silencio. La resolución fue notificada, además de a los interesados, a la correduría de seguros “...” en nombre de “...”.

### **C) Instrucción del procedimiento**

El día 2 de enero de 2012, el instructor del expediente solicitó al Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra copia de la historia clínica completa, incluidos consentimientos informados y posible autopsia clínica, de don... correspondiente a la atención en el Complejo Hospitalario de Navarra de un carcinoma de laringe detectado en abril-mayo de 2011 y cuyo tratamiento radioterápico, presuntamente, causó su fallecimiento el 31 de julio de 2011.

La documentación solicitada fue remitida por el Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra el día 18 de enero de 2012 y obra en el expediente remitido a este Consejo de Navarra.

El día 3 de enero de 2012, el instructor solicitó al Jefe de la Sección de Atención al Paciente A del Complejo Hospitalario de Navarra copia de la

documentación relativa a la contestación que, el 13 de julio de 2011, el entonces Gerente del Complejo dirigió a uno de los reclamantes. La documentación con la que se elaboró la respuesta fue remitida por la Sección de Atención al Paciente A el día 11 de enero de 2011. Consta, básicamente, de un “informe solicitado a Oncología Radioterápica desde Atención al Paciente” en el que se contienen las manifestaciones que fueron trasladadas al reclamante en la contestación antes aludida.

El día 17 de enero de 2012, el instructor del expediente se dirigió a la Médico Adjunta del Servicio de Radioterapia-Oncología del Complejo Hospitalario de Navarra, requiriendo informe sobre los hechos alegados en la reclamación. El 24 de febrero de 2012 volvió a reclamarse este informe, por no existir constancia de su recepción. El día 1 de marzo se emitió el informe solicitado y en él se hicieron constar las siguientes circunstancias que el citado Servicio consideró relevantes para valorar la reclamación:

*“PRIMERO.*

*D..., de 53 años de edad, con antecedentes personales de enolismo severo (bebedor 40-50 gr/día), fumador (60 cig/día), polineuropatía con afectación cerebelosa y cordonal posterior en probable relación con su hábito enólico tóxico, fue diagnosticado en mayo de 2011 de un carcinoma de laringe grado I, T3N0M0. Dada su situación basal (regular estado general, índice de Karnofski del 60%) y sus comorbilidades anteriormente descritas, se optó por la radioterapia exclusiva como tratamiento de su enfermedad oncológica.*

*SEGUNDO.*

*D... acudió tal y como se había acordado previamente con él al Servicio de Oncología Radioterápica el día 13/7/2011 para recibir su primera sesión de radioterapia.*

*A pesar de un empeoramiento respiratorio referido por sus familiares los días previos «el paciente no se encontraba bien, que estaba muy adormilado, con dificultad respiratoria, que en los últimos*

*días había tenido que dormir en un sofá ya que tumbado apenas podía respirar», no me consta que él ni sus familiares solicitaran atención por nuestra parte que pudiera haber supuesto un cambio en su situación.*

*Se informó de ello al personal médico NO antes de entrar al tratamiento, sino después de tener el episodio de parada cardiorrespiratoria y al darle el dr... las explicaciones oportunas de lo sucedido en la sala de tratamiento.*

*Es cierto que el paciente se encontraba «muy adormilado», pero habitualmente su situación basal de conciencia no era perfecta ya que estaba alterada por su patología previa de base.*

*Es cierto que fue valorado por médico de Oncología Radioterápica, el paciente respondía a llamadas y respiraba bien y sin dificultad.*

#### **TERCERO.**

*Todo el tiempo que el paciente permaneció en la sala de tratamiento, estuvo observado por el personal médico y técnico del servicio de Oncología Radioterápica por medio de un control de monitores visuales y auditivos que existen en el acelerador lineal.*

*Es totalmente incorrecto que la RCP básica se iniciara con la llegada de la UCI, se inició desde el momento en el que el personal médico y técnico entró en la unidad de tratamiento y vio que el paciente estaba en parada cardiorrespiratoria.*

#### **CUARTO.**

*No existe evidencia científica alguna para sostener la afirmación “la afectación cerebral por la encefalopatía anóxica terminaron provocando finalmente su fallecimiento”, ya que D... tenía comorbilidades importantes y un proceso tumoral grave.”*

Obra en el expediente un informe solicitado por la aseguradora... a la asesoría médica..., emitido por un licenciado en Medicina y Cirugía y especialista en Oncología Médica, del Servicio de Oncología Médica del Hospital de Móstoles. En este informe, tras resumir los hechos que consideró relevantes, se realizan las siguientes consideraciones médicas:

*“Se trata de un paciente diagnosticado de un carcinoma de laringe, estadio localmente avanzado, pT4, con problemas derivados de ingesta alcohólica, que sufre una parada respiratoria en la mesa de tratamiento de radioterapia, probablemente por un cuadro de aspiración y que sufre secuelas de encefalopatía anóxica con posterior evolución complicada por la existencia de una deprivación alcohólica que interactúa negativamente en su evolución.*

*Desde el punto de vista oncológico, el pronóstico de la enfermedad, un cáncer de laringe localmente avanzado, también se ha visto mediatizado por la circunstancia del hábito enólico del paciente, optando por tratamiento exclusivo con radioterapia.*

*La selección del tratamiento para casos de carcinoma localmente avanzado de laringe depende, por una parte, de la extensión y localización del tumor y, por otra, de factores relacionados con el paciente: estado general, comorbilidades, estatus psicosocial. En general se considera la preservación de órgano como un objetivo a conseguir, con la utilización de tratamiento combinado de quimio y radioterapia. En casos muy seleccionados la cirugía mínimamente invasiva ofrece alternativas para la preservación de la laringe.*

*El pronóstico de la enfermedad, para casos de carcinoma de región glótica, localmente avanzados, es del 30% y supervivencia a cinco años.*

*La enfermedad de Wernicke es un proceso en relación con déficit crónico vitamínico, de B1, en este caso en relación con alcoholismo crónico, que produce un cuadro neurológico determinado por la presencia de determinadas anormalidades y, entre ellas, cambios en el*

*estatus mental que pueden ser desde la falta de atención a estados de delirio.*

*La circunstancia de alcoholismo crónico y cáncer de laringe puede facilitar la aparición de cuadros de aspiración que dan lugar a la presencia de neumonías aspirativas y, ocasionalmente, como en el caso descrito, a situaciones de parada respiratoria.*

De los hechos y las consideraciones médicas reproducidas en los párrafos anteriores, el informe de la asesoría médica... extrae las siguientes conclusiones:

*"1. La presencia de un cáncer de región glótica y un proceso intercurrente como un cuadro neurológico como la enfermedad de Wernicke, acaban provocando una alteración de la coordinación del acto deglutorio y facilitando procesos espirativos a pulmón y, ocasionalmente, parada respiratoria.*

*2. La evolución de la parada, con un estado de encefalopatía con episodios de agitación y delirio, se justifican por el estado neurológico previo en relación con alcoholismo crónico.*

*3. La decisión de interrumpir el tratamiento y administrar una sedación paliativa no permiten establecer un pronóstico adecuado del proceso en otras circunstancias."*

#### **D) Trámite de audiencia y alegaciones**

El día 12 de junio de 2012, el instructor del expediente acordó emplazar a los interesados en trámite de audiencia para formular nuevas alegaciones y presentar otros documentos y justificaciones, facilitándole copia de la historia clínica y de los informes y dictámenes incorporados al procedimiento.

No consta en el expediente que se hayan formulado nuevas alegaciones ni incorporado documentación adicional.

### ***E) Propuesta de resolución***

En el expediente figura un informe con propuesta de resolución formulado por el instructor del procedimiento, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de 9 de mayo de 2014.

Se ha incorporado asimismo el texto de la resolución que, en su caso, dictará el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de acuerdo con el contenido de la propuesta formulada por el instructor.

En la propuesta de resolución se realiza una descripción de los hechos, basada en la historia clínica de la que hemos de destacar que *“don... era un paciente de 53 años con antecedentes de enolismo crónico, fumador importante, con secuelas neurológicas en relación con la ingesta de alcohol, que presentaba un síndrome cerebeloso crónico y una patología lumbar crónica con dificultades para la deambulación. Según el informe del 26-7-2011 del Trabajador Social obrante en la historia clínica, el paciente está «separado, vive en su domicilio... la familia directa se compone de un hijo de 21 años que vive con su madre y forman unidad familiar independiente... durante la estancia hospitalaria (le) acompañan, hermanos, ex mujer».*

*(...)*

*El 13 de julio de 2011 el paciente acude en silla de ruedas, como habitualmente se desplazaba dadas sus dificultades para la deambulación autónoma, a la zona de control de la Unidad de Radioterapia a las 13:45 horas, aproximadamente. Llamó la atención de los Técnicos Especialistas en Radioterapia (TERT) encargados de administrarle el tratamiento que el Sr... se encontraba adormilado. El médico especialista en oncología radioterápica encargado de los inicios del tratamiento valoró al paciente, comprobó que su nivel de conciencia le permitía mantenerse despierto ante llamadas de atención para que así lo hiciera y que respondía, bien que con apatía, a las preguntas que se le realizaban y constató que el paciente respiraba bradipnéicamente, pero sin esfuerzo respiratorio. Al no existir contraindicación para la administración de la fracción de radioterapia*

*programada, puesto que ello no implicaba ningún esfuerzo añadido, se trasladó al paciente a la sala de tratamiento. El paciente hizo pie para la colocación en la mesa de irradiación y se tumbó a continuación. Se le colocaron los elementos auxiliares de inmovilización y, siempre con el concurso del Oncólogo Radioterápico encargado, se comprobó que, en la posición de tratamiento y con la mascarilla inmovilizadora colocada, su situación general y respiratoria no se veía afectada. Se dirigieron los monitores para visualizar desde el control la cara y el tórax del paciente y seguir así cualquier incidencia que pudiera acontecer. La irradiación se inició a las 13:52 horas y el Oncólogo Radioterápico comprobó la evolución normal durante el arranque de la misma.*

*A las 13:55 horas separó la irradiación al detectarse enlentecimiento de los movimientos respiratorios. Entraron en la sala de irradiación los TERT, dando a la vez indicación de aviso a los médicos del Servicio. Se retiró la mascarilla al paciente y se comprobó ausencia de consciencia y de actividad respiratoria y cardíaca. Se inició inmediatamente RCP básica y se avisó a UCI (13:58 horas). A la llegada de los médicos intensivistas (unos tres minutos más tarde) el paciente estaba monitorizado, en asistolia, y recibiendo RCP básica. Durante la RCP avanzada se le administró una ampolla de adrenalina, se le realizó intubación endotraqueal (en laringoscopia grado I glotis dismórfica con luz estenótica), se le intentó colocar tubo orotraqueal del nº 8 que no pasó y finalmente se intubó con el de 7,5. Tras 4 minutos de resucitación recuperó su ritmo sinusal a 50 lpm y fue trasladado a la UCI. Por parte del Servicio de Oncología Radioterápica se informó a la familia que el paciente había sufrido una parada cardiorrespiratoria y que la había superado después de las medidas de RCP avanzada puestas en marcha por los médicos intensivistas.*

*Durante la estancia en UCI del paciente se objetiva neumonía espirativa por Haemophilus Influenzae que es tratada con amoxicilina-clavulánico. Tras 48 horas con ventilación mecánica, pudo ser extubado. Mantiene secuelas de encefalopatía hipóxico-anóxica con sospecha de delirio y privación alcohólica. De acuerdo con Otorrinolaringología y Oncología Radioterápica, el 20 de julio de 2011 se realiza traqueotomía al*

*paciente para, en un principio, poder continuar la radioterapia, pues el tratamiento quirúrgico estaba ya previamente desechado.*

*Se le colocó sonda nasogástrica para nutrición enteral. El paciente, debido a su agitación, precisaba estar atado para que no se quitase las vías y las sondas, permaneciendo muy agitado todo el día a pesar de las medicaciones de base administradas y de las añadidas (cloruro mórfico y haloperidol). La familia, tras comentarlo con Oncología Radioterápica, decide no administrarle radioterapia, siendo trasladado a planta el 22 de julio de 2011 para continuar con cuidados paliativos.*

*En la documentación del curso clínico en UCI que obra en la historia clínica del paciente constan anotados, entre otros, los siguientes comentarios:*

*-20-7-2011: «nos dice la hermana que el hijo ha decidido no aceptar la radioterapia».*

*-21-7-2011: «mañana viernes a las nueve horas van a hablar el hijo del paciente con la oncóloga para tomar decisiones sobre su tratamiento».*

*22-7-2011: «ayer se reunió la oncóloga con la familia (les comentó que la tumoración es curable) y hoy darán la respuesta si aceptan la radioterapia. El problema es que para dársela hay que tenerlo sedado, dada su agitación».*

*Durante su estancia en planta el paciente sigue con problemas de agitación, posiblemente en relación con la privación, y se mantiene sedado. Tras una tórpida evolución, el paciente fallece el 31 de julio de 2011.*

*En el informe del Servicio de Oncología Radioterápica fechado el 31 de julio de 2011 se indica «dado que el paciente no se encontraba capacitado para tomar decisiones en ese momento, la Dra... de Oncología RT conversó detenidamente con los familiares próximos y se les planteó las alternativas posibles (laringuectomía total, Rt radical y cuidados paliativos). Basándose*

*en la situación basal del paciente deciden administrar cuidados paliativos descartando tratamiento curativo. Por tal motivo, se trasladó a planta y se solicitó traslado al Hospital San Juan de Dios. En la espera de traslado al mismo, el día 31/7/2011 el paciente es exitus certificado por médico de guardia”.*

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

La presente consulta versa sobre una reclamación presentada por don..., en nombre de doña... y de don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del fallecimiento de don... Es ésta 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 se consulte al Consejo de Navarra 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 Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, 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 este dictamen con carácter preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

## **II.2ª. Competencia y tramitación del expediente**

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.

La tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada, constando además informes médicos suficientes para valorarla. Se ha respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde a los reclamantes, otorgándoles la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de documentos, y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución.

## **II.3ª. 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.

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

#### ***A) La antijuridicidad del daño y cumplimiento de la lex artis.***

*Conforme al artículo 141.1 de la LRJ-PAC, “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.*

Como este Consejo ha señalado en numerosos dictámenes (por todos, el dictamen 10/2013, de 9 de abril), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio. Por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la

Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

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 curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha reconocido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

*“La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: «esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese*

*deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar» (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003).*

*Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cual 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. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que «en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto».*

En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la "lex artis" y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se apoya en el principio básico

sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "*lex artis*" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida ("*lex artis*"). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha "*lex artis*"; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la "*lex artis*" (STS de 13 de julio de 2007).

De lo expuesto se colige que el reproche de antijuridicidad de la lesión acaecida se elimina si la actuación médica se ajusta a la *lex artis ad hoc*; esto es, cuando se valore que la actuación médica se ha desarrollado correctamente teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, atendiendo al estado de la ciencia y técnica normal requerida, cumpliéndose tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como respondiendo con eficacia los servicios (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1991). Cuando se hubiera procedido así, el daño producido no sería calificado de antijurídico y, en consecuencia, no concurriría uno de los presupuestos básicos para que se estime la responsabilidad de la Administración.

La reclamación formulada por los reclamantes, a quienes corresponde la acreditación del daño y de las circunstancias en que se fundamenta el derecho que pretenden ejercitar, no aporta ninguna evidencia que permita a

este Consejo de Navarra sospechar que se ha producido una infracción de la *lex artis ad hoc*, requisito imprescindible para que sea posible reconocer la existencia de un daño indemnizable. No solamente no se aporta ninguna evidencia de un eventual comportamiento médico contrario a los conocimientos técnicos y científicos exigibles a los profesionales de la medicina o no justificable a tenor del estado de la técnica y la ciencia, sino que ni siquiera se efectúa alegación fundada al respecto, más allá de la mera afirmación de que “los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportar el fallecimiento de su esposo y padre, al no existir una causa de justificación que legitimara tal fallecimiento en las circunstancias en las que se produjo”. Frente a ello, los hechos que se deducen de la historia clínica y las opiniones técnicas que se contienen en los informes obrantes en el expediente llevan a la conclusión contraria, es decir, que el fallecimiento no se produjo a causa de la encefalopatía hipóxico-anóxica.

Lejos de proporcionar algún elemento de prueba que sustente su reclamación, los interesados han aportado un informe de alta del que se desprende que, el 20 de julio de 2011, los servicios de Otorrinolaringología y de Oncología decidieron realizar traqueotomía para “poder continuar con la radioterapia, pues el tratamiento quirúrgico estaba previamente desechado” y que “la familia, tras hablar con Oncología, decide no administrarle radioterapia”. Obviamente, la falta de prueba obliga a este Consejo de Navarra a informar favorablemente la desestimación de la indemnización solicitada por el fallecimiento de don...

Lo mismo podemos decir respecto al daño consistente en haber padecido la encefalopatía hipóxico-anóxica durante la primera sesión de radioterapia. Los hechos que relatan los reclamantes están descritos en la historia clínica y en los informes del Complejo Hospitalario de Navarra, pero ni en la reclamación ni en el expediente encontramos motivos para suponer que se ha producido una infracción de la *lex artis ad hoc* al prescribir y aplicar el tratamiento radioterápico. Dicen los reclamantes, citando el informe del Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra que aportan con su escrito de reclamación, que los familiares refirieron a los médicos que el paciente “estaba muy adormilado, con dificultad respiratoria, que los últimos

días había tenido que dormir en un sofá, ya que tumbado apenas podía respirar". De dicho informe se desprende únicamente que el paciente "se encontraba en silla de ruedas y a los Técnicos encargados de administrarle el tratamiento les llamó la atención que se encontraba adormilado". Algo más preciso es el informe de alta, también aportado por los reclamantes y obrante en la historia clínica, donde leemos que *"la familia reconoce que en la última semana ha presentado disnea en decúbito por lo que ha dormido sentado, con ocasionales episodios de dificultad respiratoria. Esa mañana se muestra muy adormilado. No blisters vacíos en domicilio, ha estado tomando paracetamol por cefalea ocasional."*

*Es llevado a su sesión de radioterapia, persiste adormilado, pero hace pie para la colocación en camilla. Momentos después se percatan de que el paciente no obedece órdenes, objetivando al atenderlo la situación de parada cardíaca".*

Todos estos son hechos de los que los reclamantes no ofrecen ninguna valoración técnica que justifique su inmotivada afirmación categórica de que "los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportar el fallecimiento de su esposo y padre". Por el contrario, en el citado informe del Gerente del Complejo Hospitalario, basado en la información proporcionada por los servicios médicos, se dice que el paciente *"fue valorado en esa antesala por el médico Oncólogo Radioterapeuta encargado de los inicios del tratamiento, comprobando que su nivel de conciencia le permitía mantenerse despierto ante llamadas de atención y que respondía bien, aunque con apatía, a las preguntas que se le realizaban. Asimismo constató que el paciente respiraba bradipneicamente pero sin esfuerzo respiratorio."*

*Al no existir contraindicación para la administración de la radioterapia programada, puesto que ello no implicaba un esfuerzo respiratorio añadido, se le pasó a la sala de tratamiento.*

*Don... hizo pie para la colocación en la mesa de irradiación y se tumbó a continuación. Se le colocaron los elementos auxiliares de inmovilización y, siempre con el concurso del Oncólogo Radioterapeuta encargado se*

*comprobó que en la posición del tratamiento y con la mascarilla inmovilizadora colocada, su situación general y respiratoria no se veía afectada”.*

Estas apreciaciones coinciden con el informe del Servicio de Oncología de 18 de agosto de 2011, que forma parte del expediente suministrado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el que podemos leer que *“pasó a la zona de control de la Unidad de Radioterapia a las 13h 45m aproximadamente.*

*Se encontraba en silla de ruedas como habitualmente y llamó la atención de los TERT encargados de administrarle el tratamiento que se encontraba adormilado.*

*Fue valorado en esa antesala por el médico OR encargado de los inicios del tratamiento. Comprobó que su nivel de conciencia le permitía mantenerse despierto ante llamadas de atención y que respondía bien que con apatía, a las preguntas que se le realizaban. Asimismo constató que el paciente respiraba bradipneicamente pero sin esfuerzo respiratorio.*

*Al no existir contraindicación para la administración de la radioterapia programada, puesto que ello no implicaba un esfuerzo respiratorio añadido, se pasó al paciente a la sala de tratamiento. El paciente hizo pie para la colocación en la mesa de irradiación y se tumbó a continuación. Se le colocaron los elementos auxiliares de inmovilización y, siempre con el concurso del OR encargado se comprobó que en la posición del tratamiento y con la mascarilla inmovilizadora colocada, su situación general y respiratoria no se veía afectada.*

*Se dirigieron a los monitores para visualizar desde el control la cara y el tórax del paciente y seguir así cualquier incidencia que pudiera acontecer.*

*Se inició la irradiación a las 13h 52m y el OR comprobó la evolución normal durante el arranque de la irradiación.*

*A las 13h 55m se paró la irradiación al detectarse enlentecimiento de los movimientos respiratorios. Entraron en la sala de irradiación los TERT, dando a la vez indicación de aviso a los médicos del servicio. Se retiró la mascarilla del paciente y se comprobó ausencia de consciencia y de signos de actividad respiratoria y cardíaca. Se inició inmediatamente RCP básica y se avisó a UCI (13h 52m).*

*A la llegada de los intensivistas (unos 3 minutos más tarde) el paciente estaba monitorizado, en asistolia, y recibiendo RCP básica”.*

Por otra parte, observamos en el expediente un segundo informe del Servicio de Oncología Radioterápica del Complejo Hospitalario de Navarra, de fecha 1 de marzo de 2012, emitido a requerimiento del instructor y ya reproducido en páginas anteriores, en el que se dice que los familiares no advirtieron del estado de adormilamiento y las dificultades respiratorias antes del episodio cardiorrespiratorio, que la situación basal habitual del paciente era de conciencia disminuída por estar alterada por su patología previa, y que fue valorado por el médico especialista que comprobó que respondía a las llamadas y respiraba sin dificultad.

En conclusión, este Consejo de Navarra no puede sino informar favorablemente la desestimación de la reclamación formulada por el Letrado don..., en nombre de doña... y de don..., por carecer de la más elemental base probatoria de la antijuridicidad del daño.

### ***B) La relación de causalidad***

A mayor abundamiento hemos de indicar que los reclamantes tampoco se esfuerzan en acreditar la existencia de un nexo causal entre la actuación de los agentes de los servicios públicos y la lesión o daño padecido por quien reclama su reparación. En palabras del Tribunal Supremo, *“no es acorde con el principio de responsabilidad patrimonial objetiva generalizarla más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de suerte que, para que aparezca dicha responsabilidad, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, ya que la*

*socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extenderla para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo no implica que las Administraciones Públicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría el sistema de responsabilidad en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico” (STS de 15 de noviembre de 2010, recurso de casación 4561/2006).*

En el mismo sentido, la STS de 15 de junio de 2010 (recurso de casación número 5028/2005), reproduciendo doctrina reiteradamente proclamada por el Alto Tribunal, matiza el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración con la necesidad de que se produzca un nexo causal entre la actuación normal o anormal en la prestación del servicio público y el daño:

*“Ese carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del*

*funcionamiento normal o anormal de la Administración. (Ss. 14-10-2003, 13-11-1997).”*

Ante tan elemental exigencia, cuya prueba compete en todo caso a los reclamantes, sólo se afirma sin ningún aval técnico que “el fallecimiento del paciente es consecuencia del funcionamiento anormal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por las causas que hemos expuesto en la presente reclamación”. Las causas a que se refiere este aserto son exclusivamente el escueto relato de los hechos que ya conocemos, que no permite entender que exista relación de causalidad entre la encefalopatía sufrida por el paciente y su fallecimiento.

En la historia clínica consta, como ya sabemos, que el señor... tenía “antecedentes personales de enolismo severo (bebedor 40-50 gr/día), fumador (60 cig/día), polineuropatía con afectación cerebelosa y cordonal posterior en probable relación con su hábito enólico tóxico” (informe del Servicio de Oncología Radioterápica de 1 de marzo de 2012) que pudieron influir en un quizá inevitable desarrollo de su enfermedad. En relación con esta circunstancia nada se comenta ni se acredita por los reclamantes.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don..., en nombre de doña... y de don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del fallecimiento de don..., debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.