

Expediente: 4/2016

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

Dictamen: 15/2016, de 7 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 7 de marzo de 2016

El Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero–Secretario; y los Consejeros, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 15 de febrero de 2016 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con 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 (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial de la Comunidad Foral de Navarra, de la reclamación efectuada por don..., en representación de doña... y don..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, solicitado por la Orden Foral 9/2016, de 1 de febrero, del Consejero de Salud.

A la solicitud, se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo propuesta de

resolución por parte del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la Orden Foral 9/2016, de 1 de febrero, por la que se solicita se emita dictamen por este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De los documentos obrantes en el expediente que se nos ha facilitado, resultan los siguientes hechos relevantes:

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Con fecha 27 de junio de 2013, don..., actuando en nombre y representación de doña... y de su esposo don..., los cuales, a su vez, ostentan la representación de sus tres hijos menores de edad,.... y..., presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, consistentes en lesión nerviosa yatrógena causada a doña... durante la extirpación de una adenopatía supraclavicular, cuantificándolos en 800.000 euros.

En el escrito de reclamación se indica que doña..., de 47 de años y sin antecedentes médicos de interés, consultó en el mes de junio de 2012 con su médico de cabecera por haber notado la presencia de un nódulo a nivel supraclavicular, siendo remitida al Servicio de Medicina Interna del...

En dicho servicio se le practicaron diversas pruebas complementarias (ecografía, angio-RM de troncos supraaórticos, TAC cervical y punción aspirativa con biopsia) de las que se obtuvieron resultados contradictorios. El material obtenido en la biopsia resultó insuficiente para el análisis anatomopatológico.

Ante estos hechos fue remitida al Servicio de Cirugía Torácica con el fin de extirpar la adenopatía y proceder a su estudio y filiación, ya que todo parecía indicar que la lesión era maligna.

El 27 de junio de 2012 se procedió a extirpar la lesión y, tras el estudio anatomopatológico, se diagnosticó como Schwannoma sin datos de malignidad y con sobreinfección por *Roseomonas mucosa* (bultoma benigno).

Al despertar de la operación la paciente presentaba “paresia de la musculatura en la extensión de los dedos de la mano derecha (especialmente dedo gordo, índice y medio) y la parestesias en el miembro superior derecho, principalmente en la mano y antebrazo”. Por ello, fue remitida al Servicio de Neurocirugía del... en el mes de julio de 2012.

Tras el oportuno estudio neurofisiológico, realizado el 30 de agosto de 2012, se observaron en el electromiograma (EMG) “datos de lesión radicular parcial en territorio C7 derecho, con marcada actividad aguda de denervación. Esta última en relación cronológica precisa con el momento de la intervención quirúrgica, verosímilmente por sección parcial de fibras de C7, sin poder descartarse, en el mejor de los casos, componente derivado de lesión por manipulación de ramas de la raíz durante la extirpación” (informe del Servicio de Neurocirugía del... de fecha 20 de junio de 2013).

Dice el escrito de reclamación que no se había informado a doña... de este riesgo antes de practicar la intervención quirúrgica para extirpar la lesión supraclavicular.

La paciente inició tratamiento rehabilitador que en la fecha de la reclamación continuaba, habiendo alcanzado una discreta mejoría en la extensión de la mano pero sin recuperar significativamente la extensión del dedo índice y pulgar de la mano derecha. Según informe del Servicio de Neurocirugía “la paciente no presenta mejoría de la situación clínica en los últimos meses, siendo muy escasas las posibilidades de reinervación que mejoren la función motora”.

De todo ello resulta que doña... tiene una discapacidad muy importante para realizar las actividades de la vida diaria, el cuidado de sus hijos, y ha quedado impedida definitivamente para su actividad laboral como administrativa. El 4 de marzo de 2013 se le ha reconocido un grado de

discapacidad del 34% por la limitación funcional en miembro superior derecho por trastorno de raíces y plexos.

En el escrito de reclamación, tras exponer los fundamentos jurídicos que estimaron necesarios, los reclamantes solicitan una indemnización de 800.000 euros como reparación integral de los daños y perjuicios sufridos.

Iniciación del procedimiento

Tras la subsanación de algunas deficiencias de la reclamación, mediante Resolución 57/2013, de 27 de septiembre, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud, se admitió a trámite la reclamación y se nombró instructora del procedimiento, informando a los interesados que la tramitación podría implicar el acceso a los datos de su historia clínica relacionados con el objeto de la reclamación.

Mediante escrito de 12 de febrero de 2014, los reclamantes aportaron al expediente la Resolución de la Dirección Provincial de Navarra del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 24 de enero de 2014, por la que se aprueba el reconocimiento de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual a doña... y se le concede una pensión de 708 euros mensuales por este motivo.

Nuevamente se dirigieron los reclamantes al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea el día 19 de junio de 2014, solicitando certificación de acto presunto por no haberse resuelto expresamente la reclamación hasta esa fecha.

Instrucción del procedimiento: historia clínica e informes

Consta en el expediente que, el día 4 de marzo de 2014, el Director del... remitió a la instructora del expediente copia de la historia clínica de doña..., solicitada el día 17 de febrero de 2014, en la que constan, entre otros, los siguientes informes aportados con el escrito de reclamación, a saber: informe del Servicio de Medicina Interna de 20 de junio de 2012, informe del Servicio de Medicina Interna de 16 de septiembre de 2012,

informe del Servicio de Neurocirugía de 20 de junio de 2013 e informe del Servicio de Rehabilitación de 19 de junio de 2013.

El día 5 de marzo de 2014, el Jefe del Servicio de Medicina Interna “A” del... emitió informe a solicitud de la instructora del expediente. En dicho informe, después de exponer los hechos anteriormente indicados y extraer una serie de documentos que los explican y relatan, se concluye del siguiente modo:

“En base a los datos previamente expuestos, como ya se expuso en el informe de fecha 16SEP2012, la extirpación de la lesión «sustentaba su indicación en los reiterados estudios de imagen que sugerían malignidad de la lesión, en un sustrato de importante hábito tabáquico, no habiéndose vinculado en ningún momento mediante estas pruebas su potencial relación con el plexo nervioso», lo que disculpa el proceder diagnóstico seguido en tanto que era preciso para descartar neoformación maligna, que podía corresponder a un crecimiento local metastásico tumoral, como lo sugerían las pruebas de imagen”.

La Jefe del Servicio de Cirugía Torácica también emitió informe el 11 de marzo de 2014 donde se afirma que el diagnóstico preoperatorio puede ser difícil en el tipo de tumores del caso, la resección quirúrgica a menudo daña las fibras radicales de una porción del nervio de origen y “en todo momento se intentó no lesionar vasos ni nervios vecinos del tumor, el tumor depende de vainas nerviosas, por lo que quedaron dañadas fibras radicales de C7”.

La asesoría médica ... evacuó informe, solicitado por “...”, el día 3 e junio de 2014. De las consideraciones médicas de este informe destacamos los siguientes fragmentos:

“La indicación de cirugía era absolutamente correcta al haber indicios más que suficientes que hicieran sospechar la existencia de una metástasis de un tumor primario desconocido.

La cirugía se realiza en tiempo y forma correctos sin que se describan complicaciones, extirpándose un nódulo que parece corresponder a un ganglio supra clavicular.

La AP nos muestra que se trataba de un tumor benigno que crece en el interior de las raíces nerviosas, Schwannoma. En este tipo de tumores es imposible la extirpación de la tumoración sin seccionar algunas de las fibrillas del nervio en donde está incluido.

Queda como secuela una afectación por sección parcial de fibras de C7 derecha, con mayor afectación de las que se dirigen al extensor del primer dedo, índice y extensor común.”

Continúa el informe con una serie de consideraciones acerca de los Schwannomas y termina con las siguientes conclusiones:

- “1. La paciente presentaba una tumoración en la región supraclavicular derecha, motivo por el cual fue enviada a estudio a MI, con el fin de diagnosticar la naturaleza de la misma.
2. Tras la realización de las oportunas pruebas de imagen el diagnóstico de presunción era de posible adenopatía metastásica de origen pulmonar, al ser uno de los lugares más frecuentes de localización de las metástasis linfáticas de las neoplasias de pulmón y tener la paciente hábito tabáquico.
3. Tras esta sospecha diagnóstica de metástasis ganglionar, el siguiente paso sería la realización de una biopsia, en principio mediante PAAF. La AP sin embargo no fue concluyente. El siguiente paso sería la realización de una biopsia supraclavicular o biopsia de Daniels, por parte de Cirugía Torácica.
4. Antes de la misma firmó el documento de CI para anestesia y biopsia-extirpación ganglionar.
5. La cirugía se lleva a cabo en tiempo y forma correcta, extirpándose una tumoración de 2 cm.
6. Tras el análisis anatomopatológico el diagnóstico es de Schwannoma.
7. Los Schwannomas son tumores que afectan a las vainas de los nervios periféricos, siendo imposible su extirpación sin abrir y seccionar algunas de las fibras nerviosas que lo rodean. Se puede comprobar en la fotografía insertada en el apartado anterior.
8. A tenor del resultado de la biopsia, la indicación de cirugía es absolutamente correcta.
9. Tras la extirpación de la lesión queda una lesión nerviosa inherente a la cirugía, en base a la localización del tumor. Este tipo de lesiones es muy infrecuente cuando lo que se pretende es extirpar un ganglio supraclavicular, mediante biopsia de Daniels, su incidencia sería menor del 1%.
10. Se pusieron a disposición de la paciente todos los medios hospitalarios disponibles.

11. De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta.”

Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante escrito de 4 de noviembre de 2015, la instructora dio trámite de audiencia a los interesados por un periodo de 10 días hábiles, para que pudieran formular nuevas alegaciones, aportar otros documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, dándosele copia de todos los documentos médicos incorporados al procedimiento que son: historia clínica de doña..., relacionada con los hechos objeto de la reclamación, informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna “A” del..., informe del Jefe de Servicio de Cirugía Torácica del... y dictamen médico de la Asesoría Médica...

No se presentaron nuevas alegaciones ni pruebas.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución precedida de un informe jurídico de fecha 13 de enero de 2016, de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, formulada por doña..., por los daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria, solicitando una indemnización de ochocientos mil euros (800.000 €).

El artículo 16.1.i) de la LFCN establece el dictamen preceptivo del Consejo de Navarra en relación con los expedientes administrativos tramitados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en los que la Ley exija el dictamen de un órgano consultivo, que se refieran, entre

otras, a “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas” (120.202.42 €).

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. El apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...”

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos citados, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 €.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), regula en sus artículos 80 y siguientes el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, solicitud de otros informes necesarios, audiencia de los interesados, dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, propuesta de resolución y por último, resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación (artículo 82).

Por otro lado, la determinación del órgano competente para dictar la resolución se atribuye en el artículo 116 de la LFACFN, en los supuestos derivados de responsabilidad patrimonial, al Presidente o Director Gerente

de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias a tener en cuenta en la atención prestada a la reclamante, obrando en el mismo su historial clínico, los informes emitidos por los distintos servicios médicos, así como el informe de la asesoría médica... en relación con los hechos objeto de la reclamación. Se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de todo lo obrante en el expediente, sin que los interesados hayan hecho uso de su derecho, todo ello previo a la formulación de la propuesta de resolución.

Con base en todo lo anterior, consideramos que se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable por lo que el procedimiento seguido se considera correcto.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria: regulación y requisitos

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra, en dictámenes anteriores, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), encontrándose su regulación en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la LRJ-PAC, que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el RPRP.

El punto de partida lo constituye 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”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo

139.2). 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 (artículo 141.1 de la LRJ-PAC). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 de la LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la 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 causal (STS de 13 de julio de 2000, entre otras).

Por su parte, el artículo 77.1 de la LFACFN, dispone que, mediante el procedimiento establecido en la misma, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá reconocer el derecho a indemnización de los particulares por las lesiones que sufran en cualesquiera 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 de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

II.4ª. La relación de causalidad

Como hemos dicho anteriormente, el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se refiere a que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

En el presente caso parece que no hay duda de que concurre esa relación de causalidad, que está admitida por los informes de los

profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Así, en el informe del Servicio de Medicina Interna del..., de 16 de septiembre de de 2012, se lee lo siguiente:

“Lesión radicular parcial en territorio C7 derecho con marcada actividad aguda de denervación. Esta última en relación cronológica precisa con el momento de la intervención quirúrgica, verosímilmente por sección parcial de fibras de C7, sin poder descartarse, en el mejor de los casos, componente derivado de lesión por manipulación de ramas de la raíz durante la extirpación.”

Asimismo, en el informe de la Jefe de Servicio de Cirugía Torácica del..., emitido el día 11 de marzo de 2014, se expone que “la resección quirúrgica a menudo daña las fibras radiculares de una porción del nervio de origen, como es el caso que nos ocupa. En todo momento se intentó no lesionar vasos ni nervios vecinos del tumor, el tumor depende de vainas nerviosas, por lo que quedaron dañadas fibras radiculares de C7”.

II.5ª. La antijuridicidad del daño: el cumplimiento de la *lex artis*

De acuerdo con lo señalado por este Consejo en dictámenes anteriores (entre otros, el 10/2013, de 9 de abril, el 39/2015, de 1 de diciembre de 2015 y el más reciente 3/2016 de 11 de enero), el sistema real 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 del principio de objetividad puede dar lugar a resultados no solo contrarios a un elemental principio de justicia, sino también a la función del instituto indemnizatorio, por ello reiterada jurisprudencia señala 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 de 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otro lado como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS de 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no es suficiente para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el ámbito de la Administración sanitaria, en la medida en que no es posible garantizar en toda circunstancia la curación de los enfermos, se viene utilizando como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el criterio de la “*lex artis*”, pues la obligación del profesional sanitario se concreta en prestar la debida asistencia al paciente. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009 y de 10 de julio de 2012, sostienen que "frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencias de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la “*lex artis*”, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles”.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004, señaló que: “lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama *lex artis*”.

Por otra parte, la denominada “*lex artis*” se identifica con el "estado del saber", considerando, en consecuencia, como daño antijurídico aquel que es

consecuencia de una actuación sanitaria que no supera dicho parámetro de normalidad. En este sentido, el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 establece que no son 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 los mismos, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos supuestos. Así, la sentencia de 25 de abril de 2002 declaró que, "prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa, y por tanto, no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas".

En consecuencia con lo expuesto, no puede admitirse que la simple existencia de un daño derivado de la actuación médica sea determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria que ha proporcionado cuidados médicos a un paciente, sino que es preciso que dicho daño sea consecuencia de una prestación sanitaria que se haya apartado de sus parámetros de normalidad, deducidos de la "lex artis" (STS de 24 de abril de 2011).

En el presente caso, nos encontramos con una reclamación patrimonial fundamentada en dos aspectos esenciales, por un lado, la alegada negligencia médica en la intervención quirúrgica para la extirpación de la tumoración, y, por otro lado, la falta de información y consentimiento por parte de la reclamante con anterioridad a la intervención médica.

Se hace necesario analizar ambos aspectos separadamente.

A) Acerca de la posible negligencia médica en la intervención quirúrgica de 27 de junio de 2012

Este primer motivo de la reclamación tiene su origen en la existencia de una supuesta negligencia médica en el proceso de extirpación de un tumor, aparentemente maligno, que resultó ser un Schwannoma sin datos de malignidad, con sobreinfección por *Roseomonas mucosa*.

Siendo una cuestión técnica la que late en el fondo de este asunto, pues se trata de determinar si la actuación médica se ajustó a los cánones de la *lex artis ad hoc*, forzoso es acudir a los informes periciales que se han incorporado al expediente, de los que habrá de extraerse un juicio acerca de la corrección o incorrección del proceder de los profesionales que realizaron el acto médico.

Llama la atención que los reclamantes no hayan aportado ningún informe que sustente su reclamación y del que pueda desprenderse que el proceso de extirpación del tumor no se ajustó a las reglas de una correcta técnica médica. Antes al contrario, los reclamantes se limitan a adjuntar a su escrito de iniciación del procedimiento ciertos informes emitidos por diversos profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de los que se deduce justamente lo contrario: que los médicos que realizaron la intervención quirúrgica actuaron conforme a la *lex artis*, siendo el resultado dañoso un efecto que puede ser esperado en una operación de este tipo.

En efecto, el informe del Jefe del Servicio de Medicina Interna “A” del... concluye afirmando que “la extirpación de la lesión «sustentaba su indicación en los reiterados estudios de imagen que sugerían malignidad de la lesión, en un sustrato de importante hábito tabáquico, no habiéndose vinculado en ningún momento mediante estas pruebas su potencial relación con el plexo nervioso», lo que disculpa el proceder diagnóstico seguido en tanto que era preciso para descartar neoformación maligna, que podía corresponder a un crecimiento local metastático tumoral, como lo sugerían las pruebas de imagen”.

Más detenidamente, el informe de la asesoría médica..., realizado colegiadamente por cuatro especialistas en cirugía general, uno de ellos especialista en cirugía torácica, indica que:

“La indicación de cirugía era absolutamente correcta al haber indicios más que suficientes que hicieran sospechar la existencia de una metástasis de un tumor primario desconocido.

La cirugía se realiza en tiempo y forma correctos sin que se describan complicaciones, extirpándose un nódulo que parece corresponder a un ganglio supra clavicular.

La AP nos muestra que se trataba de un tumor benigno que crece en el interior de las raíces nerviosas, Schwannoma. En este tipo de tumores es imposible la extirpación de la tumoración sin seccionar algunas de las fibrillas del nervio en donde está incluido”.

Las conclusiones de este informe son concluyentes en orden a la calificación de la actividad médica en el sentido de haber actuado con la debida diligencia y empleando las técnicas habituales en este tipo de actuación médica. Estas conclusiones fueron transcritas más atrás, siendo oportuno destacar en este momento las siguientes:

- “7. Los Schwannomas son tumores que afectan a las vainas de los nervios periféricos, siendo imposible su extirpación sin abrir y seccionar algunas de las fibras nerviosas que lo rodean. Se puede comprobar en la fotografía insertada en el apartado anterior.*
- 8. A tenor del resultado de la biopsia, la indicación de cirugía es absolutamente correcta.*
- 9. Tras la extirpación de la lesión queda una lesión nerviosa inherente a la cirugía, en base a la localización del tumor. Este tipo de lesiones es muy infrecuente cuando lo que se pretende es extirpar un ganglio supraclavicular, mediante biopsia de Daniels, su incidencia sería menor del 1%.”*

Nada han hecho los reclamantes para contradecir los informes citados, por lo que necesariamente hemos de negar la antijuridicidad del daño, afirmando que la intervención quirúrgica era necesaria y que nos encontramos ante una consecuencia poco frecuente pero posible de este tipo de operaciones, aun realizadas con toda la diligencia exigible a un profesional de la cirugía.

Por lo tanto, consideramos que no ha quedado probado, en el presente caso, que exista un daño que la interesada no tenga el deber jurídico de soportar y del que se pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

B) Acerca del consentimiento informado

Muy brevemente se menciona en el escrito de reclamación el documento del consentimiento informado suscrito por doña..., el día 25 de junio de 2012, a propósito de la extirpación del tumor de la que parece ser

que se derivó la lesión y el daño cuya indemnización se reclama. Refiriéndose a ello, dice literalmente la reclamación: “Riesgo además, del que no se le había informado a doña..., y que no viene recogido en el documento de consentimiento informado entregado a la paciente, minutos antes de la intervención por parte del Sº de Cirugía Torácica”. Por otra parte se puede constatar que nada se dice en la propuesta de resolución acerca de este punto que, de ser cierto lo que afirman los reclamantes, constituiría una infracción del derecho del paciente a la información asistencial y a prestar su libre consentimiento a cualquier intervención en el ámbito de su salud (artículo 2.2, 4 y 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la Autonomía del Paciente, y artículos 42 y 49 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de Derechos y deberes de las personas en materia de salud en Navarra), y una infracción de “lex artis ad hoc”, según reiterada jurisprudencia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 y de 10 de mayo de 2006) y doctrina proclamada en múltiples dictámenes de este Consejo de Navarra (entre otros, dictámenes 32/2009, 40/2009, 28/2009, 7/2014 y, recientemente, 12/2016).

No obstante lo anterior, el derecho a la información y a prestar el consentimiento en el ámbito de la salud cuenta con excepciones y la integridad de la información proporcionada al paciente debe valorarse en función de las circunstancias del caso. Como dijimos en nuestro dictamen 12/2016 , “el contenido del deber de información para la obtención del consentimiento informado no puede ser idéntico para cualquier acto o intervención médica. Existen distintos factores o criterios objetivos que deben ser considerados a la hora de determinar el contenido del deber de información del médico, entre los que deben evaluarse los siguientes: la urgencia del caso, la necesidad del tratamiento, la peligrosidad de la intervención, la novedad del tratamiento, la gravedad de la enfermedad y la posible renuncia del paciente a recibir información. Por ello, esta obligación de informar ha de interpretarse en términos razonables sin configurarla como información excesiva e innecesaria que pueda convertir la atención clínica en desmesurada y en un padecimiento innecesario para el enfermo (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 2007)”.

En el caso que ahora nos ocupa y a partir de los datos obrantes en el expediente que, como hemos dicho, no son muchos a causa de la ausencia de cualquier razonamiento o argumentación específica de los reclamantes y del completo silencio de la propuesta de resolución, este Consejo de Navarra llega a la conclusión de que la información proporcionada a la paciente puede considerarse adecuada, habida cuenta de que las todas las pruebas y estudios practicados antes de proceder a la intervención quirúrgica y que constan en el informe del Servicio de Medicina Interna del... de 20 de junio de 2012 (exploración físicas, estudios de los laboratorios de hematología y microbiología, dos ecografías, resonancia magnética, tomografía computerizada cervical tomografía computerizada torácico abdominal, análisis citológico del Servicio de Anatomía Patológica) orientaron el diagnóstico hacia una adenopatía, sin que existieran sospechas de la lesión finalmente descubierta (Schwannoma) durante la intervención quirúrgica.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos formulada por doña... y su esposo don..., en su propio nombre y en representación de sus tres hijos menores de edad,.... y...

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.