

<p>Expediente: 15/2016 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria. Dictamen: 24/2016, de 9 de mayo</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 9 de mayo de 2016

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

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 14 de abril 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 formulada por don..., en nombre y representación de don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, solicitado por la Orden Foral 32/2016, de 1 de abril, 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 32/2016, de 1 de abril, 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 1 de septiembre de 2015, don..., actuando en nombre y representación de don..., presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, que causaron al reclamante una “Fístula de LCR en el oído derecho” en el transcurso de una cirugía de “Timpanoplastia” y, como consecuencia de ello, sucesivas “Meningitis”, cuantificando los daños en 200.000 euros.

En el escrito de reclamación se indica que don..., que sufría una otitis crónica fue intervenido el día 14 de abril de 2000 por la doctora..., del Servicio de Otorrinolaringología del actual..., de una “timpanoplastia cerrada de oído derecho”, causándosele durante la intervención una “fístula de líquido cefalorraquídeo (LCR)” que se cerró durante la misma intervención con “cera de hueso, fascia y Spongostan”.

Se señala también que el 16 de junio de 2004, el paciente fue intervenido de nuevo por la misma doctora, esta vez del oído izquierdo, por presentar “otitis media crónica y colesteatoma”, practicándosele una “timpanoplastia con colocación de prótesis total de titanio”, sin que se produjeran incidencias.

A principios del mes de noviembre de 2009, el señor... comenzó con un cuadro de “dolor de oído derecho, fiebre y malestar”, que su médico de cabecera etiquetó como gripe. El cuadro fue empeorando hasta que el día 11 de noviembre de 2009 fue llevado al Servicio de Urgencias del..., donde se confirmó que padecía una “Meningitis bacteriana”. Estuvo ingresado hasta el 23 de noviembre de 2009 con el diagnóstico de “Meningitis aguda

bacteriana por *Streptococcus pneumoniae*”, no prescribiéndose por la especialista ninguna prueba complementaria (“RMN” o TAC de oídos”) para poder asegurar como manifestó que el oído derecho estaba perfectamente.

El 6 junio de 2011 el paciente fue nuevamente remitido al Servicio de Urgencias del antiguo... donde se le volvió a diagnosticar “meningitis bacteriana”, recibiendo el alta el 17 de junio de 2011, con indicación de revisión en el Servicio de ORL.

Según la reclamación, la doctora... ocultó deliberadamente a su paciente la fístula en el oído derecho “que ella misma le había causado, como la causa de las meningitis”, siguiendo sin prescribirse “TAC o RMN de oídos”.

El 20 de abril de 2015, el señor... volvió al Servicio de Urgencias confirmándose que padecía otra nueva “meningitis bacteriana”. La infección fue más virulenta y el paciente desarrolló una “Ventriculitis”, así como “Insuficiencia cardíaca aguda con derrame pleural y ascitis” en relación con la disfunción ventricular por el “Cuadro séptico”.

Desde el Servicio de Neurología y Medicina Intensiva se sospechó de la existencia de una “fístula de LCR en el oído derecho”. Por primera vez se le practicó un TAC y un RMN de oídos. Tras el correspondiente tratamiento, don... recibió el alta el día 6 de mayo de 2015.

Según señala el reclamante en su escrito, se le desveló la existencia de una “Fistula de LCR” entre el oído derecho y el cerebro que era la causa de las sucesivas meningitis y que “se debía haber abierto”.

Con fecha de 19 de junio de 2015 se procedió al “sellado de la dehiscencia meníngea del oído derecho”.

En el escrito de reclamación, tras exponer los fundamentos jurídicos que estimó necesarios, se consideró que el daño se produjo el día 14 de abril de 2000, con la causación iatrogénica de la fístula de LCR en el oído derecho, y que como consecuencia de ello se le causaron sucesivas meningitis que le pusieron en real y grave peligro de muerte, solicitándose

una indemnización de 200.000 euros como reparación integral de los daños y perjuicios sufridos.

Instrucción del procedimiento: historia clínica e informes

Por Resolución 5/2015, de 29 de septiembre, del Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se admitió a trámite la reclamación formulada, asignándosele el número 19186/2015 de expediente y nombrándose instructor del procedimiento.

El día 8 de octubre de 2015, el instructor del expediente pidió informe sobre la reclamación formulada al Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del ... (en adelante, ...). Asimismo, con fecha de 29 de octubre de 2015, solicitó del Director del... copia de la historia clínica de la paciente, remitiéndose la misma con fecha de 5 de noviembre de 2015.

Con fecha de 25 de noviembre de 2015, se remitió por parte de las doctoras... y..., Jefe del Servicio de ORL y Médico adjunto ORL-Otología, respectivamente, informe sobre la reclamación presentada.

Conforme a este informe, “tal y como está detallado en el protocolo quirúrgico de la intervención Timpanoplastia del OD en el año 2000 ocurrió la incidencia referida, apareciendo la complicación quirúrgica, explicada en el consentimiento informado «Complicaciones endocraneales (Fístula de LCR, infecciones)» firmado por el paciente y que fue reparada en el acto con éxito mediante el sellado con cera de hueso, fascia y spongostán como es habitual en estos casos”. Se añade en el informe que “la Fístula de líquido cefalorraquídeo es un riesgo para el paciente de sufrir complicaciones como un proceso de meningitis. Este es el motivo por el que en el momento de la incidencia quirúrgica y como así consta en el protocolo quirúrgico se realizó sellado de la misma con las técnicas habituales”.

Sigue el mismo informe señalando que la meningitis nosocomial es una complicación hospitalaria que “se desarrolla después de las 48 horas, después del alta de hospitalización o dentro de la semana”.

El primer proceso de meningitis que sufre el paciente “fue en noviembre de 2009, es decir nueve años después de la intervención quirúrgica del oído Derecho, así que la relación temporal entre complicación y acto quirúrgico entre las 48 h dentro de la semana de ser dado de alta no se cumple en este caso”. Y sigue el informe:

“El paciente fue tratado con vacuna antineumónica como prevención de meningitis bacteriana después de su segundo cuadro de meningitis por neumococo”.

“En el caso que nos ocupa el cierre quirúrgico estaba realizado en el año 2000 y no había sospecha de fístula de LCR ni por la exploración con otomicroscopio, ni por la audiometría tonal liminar, ni por el TC de oídos y tampoco se evidenció en la revisión quirúrgica del oído”.

“En la consulta de 22 de junio de 2010 la otomicroscopia del oído derecho era normal, membrana timpánica íntegra sin signos de ocupación en caja timpánica como sería en caso de que existiera una fístula con salida de líquido cefalorraquídeo que ocuparía las cavidades del oído medio y en las pruebas audiológicas nos darían una Hipoacusia conductiva, siendo en ese momento el Umbral de audición de la vía aérea 20dbs.

En oído izquierdo la prótesis se encontraba extruida.

Se solicita en esta fecha un TC de Oídos que se realiza el 20 de junio de 2010 siendo informado: “Signos de otitis media crónica bilateral y cambios postquirúrgicos. Probable extrusión de prótesis en oído izquierdo. No se objetivan imágenes sugestivas de erosión ósea”.

Queda de manifiesto que tras la primera consulta tras la Meningitis sí se solicitó prueba de imagen para conocer el estado del oído y se pone de manifiesto que no había Fístula de líquido cefalorraquídeo.

Posteriormente hay constancia en la historia de revisiones en consulta, siendo comentada las exploraciones en las hojas de evolución.

Después del nuevo episodio de Meningitis sufrido por el paciente en el mes de abril de 2015 se programa una revisión quirúrgica del OD.

Se realiza el 16 de junio de 2015 una “Timpanoplastia. Sellado de dehiscencia meníngea del oído derecho”. No se describe hallazgo de Fístula de LCR en el protocolo quirúrgico. Una dehiscencia meníngea describe la situación en la que la meninge íntegra y sin fístula no se encuentra recubierta de hueso. Esta situación es muy habitual en la cirugía de oído medio no siendo considerada causa necesaria para el desarrollo de una meningitis otógena.

Respecto a las valoraciones personales sobre el comportamiento y actitud de la Dra..., esta pone de manifiesto que en ningún momento ha ocultado nada al paciente, que el paciente acudía a la consulta acompañado de su madre manteniendo buena relación Médico-Paciente.

En cuanto a la incidencia quirúrgica hace constancia de ella en el protocolo quirúrgico, sin ocultamiento y en posteriores revisiones ha actuado en función de los signos de exploración que se manifestaban en consulta y su criterio junto con las explicaciones dadas a la madre y al paciente sobre el estado y opciones de tratamiento”.

De la documentación clínica aportada, cabe destacar como relevantes a los efectos de tomar en consideración en este dictamen, los siguientes extremos:

Conforme al protocolo quirúrgico de 14 de abril de 2000, se realiza al paciente, cuyo diagnóstico preoperatorio es “Otitis Media Crónica”, la siguiente intervención:

“Timpanoplastia cerrada oído derecho.

Incisión retroauricular, extracción de Fasca de músculo temporal.

Antrotomía de colgajo tímpanomeatal y se encuentra caja ocupada igualmente por moco.

[Se amplía antro hacia ático, saliendo líquido céfalo-raquídeo se sella con cera de hueso y sobre ella posteriormente fascia y spongostan].

En caja extrae placa de... posterior y se coloca drenaje de Goode en cuadrantes anteriores y refuerzo en cuadrantes posteriores con fascia.

Taponamiento con Spongostan y gasa de borde.”

Como “evolución clínica” se señala en el informe citado que “ha presentado una evolución sin complicaciones”.

En el documento de consentimiento informado para la realización de la timpanoplastia, suscrito por el paciente con fecha de 26 de enero de 2000, se establecen como riesgos, entre otros, las “complicaciones endocraneales (Fístula de L.C.R., infecciones)”, indicándose por el paciente que “estoy satisfecho con la información que se me ha proporcionado (beneficios,

riesgos y alternativas) y, por ello, doy mi consentimiento para que se me practique la TIMPANOPLASTIA”.

Con fecha de 16 de junio de 2004 se realiza al paciente “Timpanoplastia de oído izquierdo. Prótesis total de titanio”, suscribiéndose con anterioridad el correspondiente documento de consentimiento informado.

Con fecha de 11 de noviembre de 2009, don... acude al Servicio de Urgencias del..., donde se sospecha que padece meningitis neumocócica”. Tal y como consta en el informe de 23 de noviembre de 2009 del Servicio de Enfermedades Infecciosas al que es derivado desde el Servicio de Urgencias, se le realizan “RX DE TÓRAX” y “T.A.C. CRANEAL”, indicándose que no hay alteraciones significativas. Sometido el paciente a tratamiento antimicrobiano, su evolución es satisfactoria. “En el momento del alta el paciente está apirético, asintomático, no presentando signos meníngeos y con buen estado general”. Como “juicio clínico” se indica: “Meningitis aguda bacteriana por *Streptococcus pneumoniae*”, y como observaciones: “Control: en la consulta de ORL y médico de cabecera”.

A petición de la doctora..., se realiza al paciente, con fecha de 30 de junio de 2010, un TAC de oídos con la siguiente descripción:

“Oído derecho: cambios posquirúrgicos en relación con timpanoplastia de cavidad cerrada, apreciándose ocupación por tejido de partes blandas de la cavidad posquirúrgica, así como de la región atical y mesotimpánica. No se objetivan imágenes sugestivas de erosión ósea apreciándose únicamente áreas focales de dehiscencias del tegmen timpani. Sistema laberíntico y CAI sin hallazgos valorables.

Oído izquierdo: cambios posquirúrgicos en relación con timpanoplastia, apreciándose tejido de partes blandas a nivel de la región mesotimpánica que impide una correcta valoración de la cadena osicular, pudiendo corresponder todo ello con extrusión de la prótesis. Sistema laberíntico y CAI sin hallazgos valorables. Esclerosis mastoidea.

Conclusión: signos de OMC bilateral y cambios posquirúrgicos.

Probable extrusión de prótesis en oído izquierdo.

No se objetivan imágenes sugestivas de erosión ósea.”

Conforme al informe del Servicio de Urgencias del... de 6 de junio de 2011, don... acude a Urgencias por presentar fiebre elevada, posteriormente “ha presentado episodio de malestar general, náuseas y vómitos, con ligera disminución del nivel de conciencia. Manifiesta cefalea intensa y cervicalgia”. Según se señala en el mismo informe, conforme al TC craneal, “no existen signos concluyentes de patología aguda intracraneal”. El juicio clínico es “Meningitis bacteriana”, de la que tiene una “buena evolución inicial” ante el tratamiento que se le suministra.

En el informe del Servicio de Enfermedades Infecciosas de 17 de junio de 2011 consta la exploración física que se realiza señalándose: “Otomicroscopia: OD: eccema en conducto auditivo externo, injerto bien. OI: se retira cerumen. Se observa prótesis extruida resto de injerto bien”. Se realiza “T.A.C. CRANEAL” indicándose, “Sin alteraciones”. Como juicio clínico se señala: “Meningitis aguda bacteriana probable neumocócica” y “Otitis externa crónica en oído derecho”. Se precisa, finalmente, que “acudirá a revisión el 27 de julio a las 9,30 horas a la consulta de Otorrinolaringología”.

Consta noticia de esa consulta en la que se indica: “Revisión de: oído. Evolución: mejoría sin cambios. Exploración estable. Tratamiento. Positon”.

A lo largo de 2012, 2013 y 2014 se le van realizando al paciente distintas revisiones de los oídos, con resultados normales. Acude al Servicio de Urgencias el 26 de noviembre de 2014 por una “otitis media derecha” para la que se receta “amoxicil+clavul” durante siete días, siendo controlado por el Médico de Atención Primaria.

El día 20 de abril de 2015, don... es nuevamente diagnosticado por el Servicio de Urgencias del ... de “Meningitis bacteriana neumocócica”.

En el informe clínico de alta de 6 de mayo de 2015 se hace referencia a la resonancia magnética realizada al paciente el 24 de abril de 2015, en la que se concluye que existen “signos de ventriculitis”. Como diagnóstico principal se indica: “Meningitis neumocócica con datos de ventriculitis en contexto de nueva otitis media derecha (3ª recurrencia, sospecha de

fístula)". Se sigue tratamiento antibiótico, encontrándose el paciente al alta asintomático y afebril. Se señala, también, que "se realiza TC de oídos cuyo resultado se entregará en la consulta de ORL".

En este TC de oídos realizado el 5 de mayo de 2015 se realiza la siguiente descripción: "En el peñasco derecho se observan cambios postquirúrgicos en relación con una timpanoplastia cerrada. Se observa una ocupación de la cavidad quirúrgica con contenido de densidad partes blandas en relación con signos de patología inflamatoria, con dehiscencia amplia del techo de la cavidad quirúrgica." Como conclusión se precisa: "Cambios postquirúrgicos y signos de OMC en peñasco derecho con dehiscencia en su pared superior".

Con fecha de 19 de junio de 2015 se realiza al paciente la siguiente intervención: "Timpanoplastia. Sellado de dehiscencia meníngea oído derecho", identificándose "cera de hueso en cavidad que se extiende hasta antro y ático posterior. Hiperimia difusa de mucosa de antro y mastoides. Extraigo cera de hueso. Coloco esponjostan en aditus y aislo oído medio con injerto de fascia, placas de cartílago y sellado de cavidad mastoidectomía con Bonalive". Con carácter previo se suscribió el correspondiente documento de información y autorización para la intervención.

Con fecha de 17 de febrero de 2016, el Especialista en Otorrinolaringología y Patología Cérvicofacial, doctor..., emitió informe de valoración de la asistencia prestada. Conforme a este informe:

- "El paciente sufre una otitis media crónica bilateral desde la infancia, con episodios de otorrea desde hace años. Esa enfermedad inflamatoria del oído le produce una perforación de la membrana timpánica para la que la Dra... indica una timpanoplastia en el año 2000. La indicación quirúrgica es correcta.
- Durante la intervención quirúrgica se produce una dehiscencia iatrogénica del techo del oído medio con salida de líquido cefalorraquídeo que es identificada y reparada en el mismo acto quirúrgico, tal y como refleja la hoja quirúrgica. La complicación aparece en el consentimiento informado que firma el paciente antes de la intervención y el manejo de esta es absolutamente correcto.

- En el año 2009, es decir, nueve años después de la intervención, el paciente es ingresado por un episodio de meningitis de posible origen ótico. El paciente no ha presentado durante los últimos años síntomas de fístula de líquido cefalorraquídeo ni aparece ningún signo radiológico de esta en el TAC craneal que le es realizado. Durante el seguimiento la Dra... solicita un TAC de oído en el que no se evidencia la presencia de signos erosivos en el oído derecho ni nada que refleje la posibilidad de la existencia de una fístula, identificándose únicamente signos inflamatorios bilaterales. La actitud de la Dra... es adecuada.
- El paciente sufre un nuevo episodio de meningitis en el contexto de una reagudización de su otitis media crónica en el año 2011. De nuevo el TAC craneal es normal y la exploración otológica muestra únicamente una inflamación de la piel del conducto. El paciente sigue acudiendo en todo momento a revisión ORL con la Dra... sin encontrarse signos de fístula de líquido cefalorraquídeo en ningún momento. El seguimiento es correcto.
- En el año 2015 el paciente sufre un tercer episodio de meningitis solicitándose de nuevo estudios de imagen de base de cráneo (TAC y RMN). En el nuevo TAC de oídos se informa de la existencia de una gran área de dehiscencia en el techo del oído medio derecho. Esta gran dehiscencia no estaba presente en el TAC de oídos del 2010, por lo que se infiere que se formó en este periodo de tiempo a consecuencia de la persistencia de su patología inflamatoria del oído medio derecho, ya que en ese periodo de tiempo el paciente no fue intervenido.
- El paciente solicita un cambio de facultativo. El nuevo especialista en ORL, el Dr... ante el historial y la nueva prueba radiológica indica una revisión de la timpanoplastia derecha. La indicación es correcta.
- La cirugía se realiza el 19 de junio del 2015 realizándose una obliteración de la mastoides y cierre del defecto del techo del oído. El procedimiento es adecuado.
- En ningún momento se desatiende al paciente o se le niegan pruebas exploratorias o procedimientos terapéuticos. A lo largo de los años el paciente ha presentado episodios de reagudización de su otitis media crónica en ambos oídos que pueden justificar la progresión de su sintomatología.”

Se concluye que toda la asistencia médica prestada es “acorde a la Lex Artis”.

Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante escrito de 26 de febrero de 2016, el instructor dio trámite de audiencia al interesado por un periodo de 10 días hábiles, para que pudiera formular nuevas alegaciones y presentar otros documentos y justificaciones que estimase pertinentes, dándosele copia de todos los documentos médicos incorporados al procedimiento, así como acceso a su historia clínica.

No se presentaron nuevas alegaciones ni pruebas.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución precedida de un informe jurídico de fecha 18 de marzo de 2016, de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, considerando que “la actuación de los profesionales sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osansunbidea fue plenamente adecuada y de acuerdo a la *lex artis ad hoc*”.

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 don... por los daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria, solicitando una indemnización de 200.000 euros.

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 (en adelante, RPRP), 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 al reclamante, obrando en el mismo su historial clínico, los informes emitidos por los distintos servicios médicos, así como el informe médico pericial emitido por el doctor..., Especialista en Otorrinolaringología y Patología Cérvicofacial en relación con los hechos objeto de la reclamación. Se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de los informes obrantes en el expediente y acceso al historial médico, sin que el interesado haya 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJ-PAC), 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). Solo 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 En particular, la antijuridicidad del daño y el 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 solo 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 cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. 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 médica 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 solo 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 necesidad 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.

En el presente caso, lo que el reclamante considera un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios es la causación iatrogénica de la

fístula de LCR en el oído derecho y, como consecuencia de ello, las sucesivas meningitis que se le produjeron y que le pusieron en riesgo de muerte. Según se señala en la reclamación, la doctora que realizó la intervención quirúrgica el 14 de abril de 2000 habría ocultado la fístula que ella misma causó y habría dejado de prescribir las pruebas específicas (TAC o RMN de oídos) que mostraran la presencia de la fístula, impidiendo su corrección quirúrgica y sometiendo al paciente al riesgo de sufrir nuevas meningitis.

Debemos hacer referencia en este momento a varias cuestiones que resultan del expediente administrativo remitido a este Consejo y que han sido recogidas en los antecedentes de este dictamen:

En primer lugar, que con fecha de 26 de enero de 2000 se suscribió por el paciente el correspondiente documento de consentimiento informado para la realización de la timpanoplastia, en el que, tras señalar que ha “sido debidamente INFORMADO” por la doctora..., se describen entre los posibles riesgos de la intervención las “complicaciones endocraneales (Fístula de L.C.R., infecciones)”, señalando el señor... estar “satisfecho con la información que se me ha proporcionado... y por ello, doy mi consentimiento para que se me practique la TIMPANOPLASTIA”.

Por otra parte, en el protocolo quirúrgico de 14 de abril de 2000, se describe la intervención quirúrgica realizada, con expresa referencia a la salida de “líquido céfalo-raquídeo que se sella con cera de hueso y sobre ella posteriormente fascia y spongostan”.

Además, con fecha de 30 de junio de 2010 se realizó al paciente, a petición de la doctora..., un TAC de oídos en el que con relación al oído derecho se señaló que no había erosión ósea ni hallazgos valorables. Además, durante los años siguientes, se van efectuando diversas revisiones del oído, con resultados normales, siendo posteriormente cuando se detectan signos de ventriculitis y sospecha de fístula en la resonancia magnética de 24 de abril de 2015, lo que en el TC de oídos de 5 de mayo del mismo año aparece como “ocupación de la cavidad quirúrgica con contenido de densidad partes blandas con signos de patología inflamatoria,

con dehiscencia amplia del techo de la cavidad quirúrgica”, para concluir con “cambios postquirúrgicos y signos de OMC en peñasco derecho con dehiscencia en su pared superior”.

Debe añadirse a lo anterior que conforme al informe suscrito por las doctoras... y..., “en la consulta de 22 de junio de 2010 la otomicroscopia del oído derecho era normal, membrana timpánica íntegra sin signos de ocupación en caja timpánica como sería en caso de que existiera una fístula con salida de líquido cefalorraquídeo que ocuparía las cavidades del oído medio”. Queda de manifiesto, además, tras la realización del TAC de oídos de 20 de junio de 2010 –siguen las suscribientes del informe- “que tras la primera consulta tras la Meningitis sí se solicitó prueba de imagen para conocer el estado del oído y se pone de manifiesto que no había Fístula de líquido cefalorraquídeo”. Se termina señalando que la doctora... “en ningún momento ha ocultado nada al paciente” y que “en cuanto a la incidencia quirúrgica hace constancia de ella en el protocolo quirúrgico, sin ocultamiento”.

Hemos de referirnos, finalmente, a lo informado por el doctor..., en el sentido de que la dehiscencia iatrogénica con salida de líquido cefalorraquídeo, identificada y reparada en el mismo acto quirúrgico de 14 de abril de 2000, es una complicación de la operación realizada que “aparece en el consentimiento informado” y su manejo “es absolutamente correcto”. El TAC de oído realizado tras el primer episodio de meningitis, producido en 2009, “no evidencia la presencia de signos erosivos en el oído derecho ni nada que refleje la posibilidad de la existencia de una fístula”, siendo la actitud de la doctora... “adecuada”. El seguimiento posterior es “correcto”. Es el nuevo TAC de oídos realizado en 2015 el que “informa de la existencia de una gran área de dehiscencia en el techo del oído derecho”, que “no estaba presente en el TAC de oídos del 2010, por lo que se infiere que se formó en este periodo de tiempo a consecuencia de la persistencia de su patología inflamatoria del oído medio derecho, ya que en ese periodo de tiempo el paciente no fue intervenido”. En conclusión, a su juicio, la asistencia médica prestada es “acorde a la Lex Artis”.

A la vista de estas consideraciones, y no obrando en el expediente ninguna prueba del que se desprenda la existencia, como se invoca por la reclamante, de ocultación de la fístula causada en la intervención quirúrgica de 14 de abril de 2000, o de la falta de prescripción de las pruebas específicas (TAC o RMN de oídos) que mostraran la presencia de la fístula, impidiendo su corrección quirúrgica y sometiendo al paciente al riesgo de sufrir nuevas meningitis, ha de considerarse que la actuación de los servicios sanitarios resultó conforme a la *lex artis*.

La fístula iatrogénica producida en la intervención de 14 de abril de 2000 aparecía como posible complicación en el documento de consentimiento informado y fue resuelta de manera adecuada en el mismo acto de la intervención, dándose cuenta de la incidencia en el protocolo quirúrgico de esa misma fecha. La primera meningitis no se produjo hasta nueve años después, realizándose el 30 de junio de 2010 un TAC de oídos en el que no se refleja nada que haga pensar en la existencia de una fístula. Tras el segundo episodio de meningitis de 2011 se realiza a la paciente un seguimiento que se califica de correcto por el informe médico pericial, siendo el nuevo TAC de oídos que se efectúa tras el tercer episodio de meningitis el que determina la existencia de un gran área de dehiscencia que no estaba presente con anterioridad y que, por tanto, se señala por el mismo informe pericial que debió formarse con posterioridad a consecuencia de la persistencia de la patología existente en el oído medio derecho del paciente. En definitiva, no existe prueba de que la intervención de 14 de abril de 2000 fuera realizada de manera no acorde a la *lex artis*, ni de que las sucesivas meningitis se produjeran como consecuencia de la fístula producida en aquella operación quirúrgica o por una deficiente atención al paciente.

Consecuentemente, y a falta de cualquier otra prueba, la reclamación debe ser desestimada.

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 don...,
en nombre y representación de don...

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.