

<p>Expediente: 4/2003 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria. Dictamen: 19/2003 de 7 de abril</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 7 de abril de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 24 de enero de 2003 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra, recabando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora, LFCN), dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de doña ... y doña ... y don ..., por daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a don

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 188/2002, de 31 de diciembre, del Consejero de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo

de este Consejo, así como escrito del mismo al Presidente del Gobierno para que, por su conducto, se formule la consulta.

El 12 de febrero de 2003 se solicitó por parte del Consejo documentación complementaria, que ha sido remitida, teniendo su entrada en el Consejo el 31 de marzo de 2003.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el día 26 de abril de 2002 en el Registro General del Gobierno de Navarra, don ..., en nombre y representación de doña ... y doña ... y don ..., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, por un importe de 420.708 euros, por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento de don

En dicho escrito se alegan sustancialmente los siguientes hechos: El 6 de septiembre de 2001 se le practicó al Sr. ... una *prostatectomía radical* (extirpación de la próstata y vesículas seminales), de la que fue dado de alta el 10 de septiembre, citándosele para el 18 del mismo mes. Acude el día citado, en compañía de su mujer, haciéndole saber al médico que tiene un punto infectado y la pierna hinchada, sin que el facultativo de importancia al asunto (tales extremos no resultan acreditados en el expediente), remitiéndole para una nueva cita al 25 del mismo mes. Este día, el médico le quita los puntos al paciente y le resta importancia a los síntomas que el mismo le refiere: frío, debilidad y falta de apetito. Tres días después, el 28 de septiembre, al levantarse de la cama, sufre un proceso de diaforesis y disnea intensa por lo que su esposa avisa a una ambulancia medicalizada; cuando el personal sanitario procede a su incorporación para el traslado al hospital sufre pérdida de conciencia, con posterior parada respiratoria, procediéndose a su reanimación sin que la misma surta efecto, falleciendo el Sr. ... por *tromboembolismo pulmonar masivo*

A la vista de los hechos alegados, reclaman la indemnización de daños y perjuicios causados como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios. En la fundamentación jurídica se arguye en síntesis lo siguiente:

- El anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento del Sr. ...
- La concurrencia de todos los requisitos para que se pueda apreciar responsabilidad de la Administración. Se ha producido un daño –el fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes-, antijurídico –el particular no tenía el deber jurídico de soportarlo-, consecuente al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios, existiendo un nexo causal directo e inmediato entre el funcionamiento de esos servicios y el fallecimiento de don ...
- La indemnización solicitada por los daños y perjuicios de todo tipo se concreta en 420.708 euros, sin determinación entre los reclamantes, esposa e hijos del fallecido.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conforme al artículo 42.4 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, dirigió comunicación fechada el 10 de mayo de 2002 a don ..., indicando la fecha de entrada de la solicitud en el Registro del Servicio de Régimen Jurídico (26 de abril de 2002), el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses) y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Iniciada la instrucción, del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se solicita a la Sección de Atención al Paciente del Hospital de ..., con fecha 10 de mayo de 2002, historia clínica de don De la documentación clínica aportada el 27 de mayo de 2002 por

el Hospital ... cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes datos:

- Información al paciente de biopsia transrectal ecodirigida de próstata, con documento adjunto de consentimiento informado. Práctica de la biopsia en la que en la "muestra B" (próstata lóbulo izquierdo) se diagnostica: *adenocarcinoma de próstata (Gleason 7) (3+4), que infiltra 2 de los 3 cilindros del lóbulo izdo.*
- En el estudio gammagráfico realizado, se observa *desestructuración del eje axial con focos de hiperfijación del radiotrazador.... que por implicar a zonas articulares y ser el resto del estudio normal desde un punto de vista oncológico, son más sugestivas de importante patología articular que de metástasis óseas en el momento actual. Asimismo existe patología articular en articulación clavículo externa derecha y ambas rodillas, sobre todo la derecha y de más discreta intensidad de representación en caderas.*
- Información al paciente sobre el *carcinoma de próstata* que padece y de las operaciones de *linfadenectomía* (extirpación de los ganglios) y *prostatectomía radical* (extirpación de próstata y vesículas seminales), con indicación de riesgos y efectos secundarios, así como de posibles complicaciones entre las que se apunta el *embolismo pulmonar, complicación muy grave -se señala-, incluso mortal, aunque poco frecuente (0,5%).*
- La intervención se lleva a cabo el 6 de septiembre de 2001 sin incidencia reseñable. A las 19,43, una vez concluida la intervención, el Servicio de Urología realiza el siguiente comentario: *afebril. Constantes mantenidas. Drenaje 250 hemático y orina 600 hematurica. Tolera bien. Se encuentra bien. Pido anal. Urg. para mañana.* En el informe del Servicio de Urología del día 10 de septiembre, fecha en la que se le da de alta y se le cita para revisión el 18 del mismo mes, se recoge que el operatorio ha transcurrido *sin incidencias destacables.*

- El informe anatomopatológico realizado el 12 de septiembre establece: 1. *Muestra A (próstata). Diagnóstico anatomopatológico: pieza de prostatectomía radical: ADENOCARCINOMA DE PRÓSTATA GLEASONA (3+1) que infiltra un 10% del lóbulo dcho. Y un 30% del lóbulo izdo.* 2. *Muestra B (vaciamiento ganglionar izquierdo). Diagnóstico anatomopatológico: Cuatro ganglios linfáticos procedentes de cadena ileo obturatriz izda. Sin tumor.*
- El 19 de septiembre –y no el 18, como se recoge en el escrito iniciador de este procedimiento por parte del reclamante- el Sr. ... acude a consulta de Urología para la retirada de las grapas, retirándole la mitad y el resto al día siguiente en el Centro de Salud. Se le cita para la semana siguiente a fin de retirarle la sonda vesical. Este dato aparece contenido en un impreso relleno a mano (pág. 049 del expediente), de muy difícil lectura, sin antefirma y, por tanto, de imposible identificación del facultativo autor del mismo. Dada su naturaleza y alcance no incorpora las declaraciones que el escrito de reclamación atribuye al paciente.
- El 25 de septiembre –y no el 24, como se afirma por el reclamante- acude de nuevo a consulta de urología en la que se aprecia que la herida resultante de la intervención quirúrgica presenta una abertura de 1 cm aproximadamente en el tercio medio y un mínimo fallo de sutura muscular; se le retira sonda vesicular y se le coloca colector. El documento que contiene estos datos presenta las mismas características que las señaladas en el anterior.
- El 28 de septiembre, al levantarse de la cama el Sr. presenta cuadro de disnea intensa y posterior PCR, según se recoge en el informe anatomopatológico (autopsia nº: A01-00103) de 2 de octubre; *al incorporarlo para traslado (al Servicio de Urgencias) sufre pérdida de conciencia, que recupera al ponerlo en decúbito. Durante traslado se bradicardiza, haciendo parada respiratoria.* En el Servicio de Urgencias del Hospital *se inician maniobras de RCP avanzada según protocolo, procediendo a IOT y conexión a*

ventilación mecánica, compresiones (sic) torácicas y administración de fármacos, incluida heparina sódica 10000 UI, ante la sospecha clínica de tromboembolismo pulmonar masivo. Tras 20 min. de RCP sin recuperar pulso en ningún momento, persistiendo la AESP, y con ETCO2 por debajo de 5 en todo momento, se suspende la reanimación a las 7,20h.

- La autopsia revela la causa del fallecimiento: *Tromboembolismo pulmonar central.*
- En el informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital ..., de fecha 13 de junio de 2002, se lee, entre otras cosas, las siguientes:
 - 1) *El paciente ingresa en nuestro Servicio en la tarde del 5 de septiembre del 2001, administrándosele a las 21 horas la **pauta establecida en nuestro Servicio para este tipo de intervenciones como profilaxis antitrómbica**, consistente en la administración subcutánea de **Fragmin 5000 U.I.**, como queda reflejado en la hoja de Enfermería.*
 - 2) *Durante su estancia postoperatoria, según consta en la historia clínica y **como profilaxis antitrómbica, se le administró diariamente hasta su alta la dosis de Fragmin 5000 u.i. subcutáneas, y se inició la movilización precoz del paciente la mañana siguiente a la intervención, continuándose durante su ingreso mañana y tarde, según la pauta habitual del Servicio para este tipo de intervenciones.***
 - 3) *En ninguna de las dos visitas queda constancia escrita de la sintomatología a que se refiere la demanda. Sólo en la segunda visita, se indica que la herida presenta una pequeña apertura de un cm. en su tercio medio.*

La documentación correspondiente a la historia clínica resulta mejorable en varios aspectos. La documentación clínica carece de la integración necesaria para una correcta comprensión de la historia; constituye más bien una correlación de documentos de distinto significado y alcance, no siempre ordenados, que dificultan notablemente su comprensión. Conforme al artículo 10.3, segundo párrafo, de la Ley Foral

11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación, *las historias clínicas deberán ser claramente legibles, evitándose, en lo posible, la utilización de símbolos y abreviaturas y estarán normalizadas en cuanto a su estructura lógica, de conformidad con lo que se disponga reglamentariamente. Cualquier información incorporada a la historia clínica debe ser datada y firmada de manera que se identifique claramente la persona que la realice.* Estas exigencias legales, por otra parte razonables incluso antes de la entrada en vigor de esta Ley, deben ser puestas en práctica.

A lo largo de todo el expediente se echa de menos cualquier signo por parte del reclamante que trate de neutralizar, desdecir o completar la información que proviene de la Administración Sanitaria. Parece como si el procedimiento administrativo fuera para el recurrente un mero trámite administrativo a la espera de su examen en sede judicial. De este modo, la Administración –y, sin duda, los reclamantes- se pueden ver notablemente perjudicados al no encontrarse aquélla en condiciones de admitir total o parcialmente, en su caso, aquellas reclamaciones que tuvieran una clara justificación.

Trámite de audiencia

Conferido trámite de audiencia –el 15 de noviembre de 2002- conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Civil y concedido un plazo de 15 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que se estime pertinente, no consta en el expediente que se hiciera uso de esta previsión normativa.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública formulada por don, en nombre y

representación de doña ... y doña y don ..., por daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a don

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por don ... por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento de don Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1. letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra será consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas (120.202,42 euros).

De otro lado, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP) 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. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario señala *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 el modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros. En dicho dictamen deberá ser tenido en cuenta lo prevenido en el citado artículo 12.2 del RPRP.

II.2ª. Sobre la tramitación de la reclamación

La tramitación del presente procedimiento se estima correcta – a salvo los defectos señalados en la conformación del historial clínico- excepto en lo que se refiere al plazo para resolver. En este sentido, hay que señalar que el instructor del expediente, en el informe jurídico final, previo a la propuesta de resolución, reconoce el incumplimiento del plazo de seis meses que las Administraciones Públicas tienen para dictar su resolución, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Dicho incumplimiento lo atribuye el citado instructor *al interés de la Compañía, aseguradora con la que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea tiene contratado el seguro de responsabilidad, de analizar la reclamación formulada y dar su opinión sobre la misma, con carácter previo a la emisión del presente informe, dada su condición de interesado... y el retraso de la misma en emitirla.* La reunión en la que la mencionada Compañía estudió, entre otros asuntos, el que nos ocupa, tuvo lugar el 30 de octubre de 2002, según consta en documento que se hizo llegar a este Consejo, una vez solicitada documentación complementaria. Sea como fuere, la excusa formulada por el instructor en su informe afecta a las partes vinculadas por el seguro y en ningún caso puede ser causa de justificación del incumplimiento de la Administración en este particular.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación, requisitos y competencia.

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 LRJ-PAC, y en el

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el RPRP. Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

El punto de partida lo constituye el art. 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 imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En orden a la determinación del órgano competente para resolver, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Foral 18/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2000 (y anteriormente la Disposición Adicional Quinta de la Ley Foral 21/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1999; e igual disposición de la Ley Foral 15/1995, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1996), atribuye la competencia para la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y por responsabilidad profesional del personal sanitario al servicio del mismo, al Director Gerente de dicho organismo autónomo.

II.4ª. En particular, la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, Dictamen 58/2001, de 30 de octubre), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero ello no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos.

En la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de diciembre de 2001 el Tribunal Supremo tiene declarado 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 daño 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, aún 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 artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero.* La jurisprudencia ha precisado –continúa esta sentencia- que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que ésta responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión. *La antijuridicidad de la lesión –concluye- no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél.*

Por lo que se refiere a la relación de causalidad, constituye -como se ha indicado- uno de los requisitos necesarios para que se pueda hablar de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración. Esta relación debe producirse entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos –de sanidad, en este caso- y el resultado dañoso.

La reclamación presentada en nombre de los perjudicados fundamenta su solicitud en el hecho de que no se adoptaron todas las medidas en orden a evitar que se produjera el tromboembolismo pulmonar que provocó el fallecimiento del paciente siendo éste un riesgo grave y conocido de la intervención de prostatectomía radical.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a los reclamantes de la indemnización y, en este caso, no se han aportado elementos probatorios que induzcan a considerar que la muerte de don ... ha sido debida al funcionamiento de la Administración Sanitaria. Por el contrario, por parte de la Administración reclamada se han ofrecido argumentos debidamente documentados que, a falta de contradicción por la parte reclamante –que, en su caso, podía haber utilizado el trámite de alegaciones para llevarla a cabo y no lo hizo– conducen a sostener el correcto funcionamiento de los servicios sanitarios:

- Se le practica al paciente una biopsia de próstata, con resultado de *adenocarcinoma de próstata, Gleason 7*.
- Se le practica, igualmente, una gammagrafía ósea, con resultado negativo a metástasis.
- Se pone en conocimiento del paciente la técnica terapéutica denominada *prostatectomía radical*.
- Se le interviene en tal sentido, con la administración profiláctica de medicación antitrombótica, que continúa mientras dura su estancia postoperatoria en el Hospital.
- Frente a las alegaciones del reclamante referidas a la asistencia sanitaria practicada los días 19 y 24 de septiembre de 2001 (no los días 18 y 25, como señala su escrito) no consta y, por tanto, no ha quedado probado- que tuviera infectado un punto de sutura, ni que la pierna estuviese hinchada. No consta, tampoco, que el reclamante tuviese frío, debilidad, ni falta de apetito. Ni ha quedado probado, en cualquier caso, que semejantes síntomas pudieran ser anunciadores o incluso causantes de un tromboembolismo pulmonar.

Por tanto, el daño sufrido por los reclamantes como consecuencia del fallecimiento de su padre y marido carece de la nota de antijuridicidad.

En definitiva, a la vista de los documentos obrantes en el expediente, no resulta acreditado que el funcionamiento de los servicios de la Administración haya sido incorrecto. El fatal desenlace derivado de la súbita aparición del tromboembolismo pulmonar no guarda la relación necesaria de causalidad con una supuesta inadecuada prestación de la asistencia sanitaria.

III. CONCLUSIÓN

La reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por don ... , en nombre y representación de doña ... y doña ... y don ... , por daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a don ... , debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.