

**Expediente:** 32/2023

**Objeto:** Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por presuntos daños derivados de la asistencia sanitaria.

**Dictamen:** 38/2023, de 22 de diciembre

## DICTAMEN

En Pamplona, a 22 de diciembre de 2023,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### I. ANTECEDENTES

#### I.1ª. Consulta

El día 24 de octubre de 2023 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos, sufridos por la reclamante.

A la petición de dictamen se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O), desestimando la reclamación.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### **I. 2ª. 1. Reclamación de responsabilidad patrimonial.**

Doña..., mediante escrito fechado el 28 de febrero de 2022, presentó ante el Servicio Navarro de Salud del Gobierno de Navarra una reclamación de responsabilidad patrimonial por presuntos daños y perjuicios, sufridos a consecuencia de la supuesta mala praxis y desatención recibida por el Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del ... y ... En la reclamación se indica que:

1.- La señora fue intervenida en fecha 29 de abril de 2015 por desviación septal, de pirámide nasal e hipertrofia de cornetes, mediante rinoseptoplastia abierta, en el ... por la doctora....

Tras esa intervención se produjo, por supuesta mala praxis, una luxación en el caño derecho de la nariz, debido a la retirada de tapón del caño de forma inapropiada; además, se incluyó en el interior una «sustancia» de relleno que llegó hasta la zona del globo ocular derecho, lo que le ha provocado deformación de la nariz, con el paso del tiempo.

Con fecha 23 de noviembre de 2015, fue de nuevo intervenida, por la misma doctora, de luxación septal derecha, producida en la intervención anterior. Después de esta intervención y tras no poder respirar correctamente, es derivada a cirugía plástica. Ninguna de las varias consultas efectuadas resolvió, según indica la reclamante, la dificultad respiratoria, y comenzó a salirle un bulto en el lado derecho de la nariz, cerca del ojo derecho.

El día 7 de marzo de 2017, y *«tras prácticamente 2 años de desatención (se limitaban a introducir la cámara por la nariz sin dar solución al problema) por los equipos de ORL de Osasunbidea, y tras ser descartada solución alguna por cirugía plástica»*, según observa la reclamante, solicita una segunda opinión en otra Comunidad Autónoma y la autorización para la misma.

El día 30 de octubre de 2017, siete meses más tarde de la solicitud, el doctor..., del Servicio de ORL del ..., le entrega informe de derivación. Precisa la reclamante que *«fue un tiempo perdido que no hizo sino agravar las secuelas ya existentes tras las operaciones, por la completa desatención del servicio»*.

Con fecha 30 de octubre de 2017, tuvo la primera consulta (privada) con el doctor don... (de ...), quien le remite al Hospital de ... para seguir tratamiento con él mismo en dicho Hospital. El doctor... decidió intervenirle el 27 de noviembre de 2018 mediante rinoseptoplastia abierta, limpiándole múltiples injertos de grasa y cartílago desplazados en el dorso nasal, sin actuar en la zona derecha por posibles consecuencias de parálisis facial. También se localizan fracturas óseas con hundimiento del hueso propio izquierdo.

El 10 de marzo de 2021 se somete a una nueva intervención en el ..., en ..., para efectuarle una septoplastia y una resección submucosa de tabique en AQ-ORL, debido a un bulto móvil en el hueso derecho de la nariz y más reborde orbitario. La fecha de la intervención se prolongó en el tiempo debido a la pandemia de COVID-19.

Señala, por último, que a día de hoy sigue en consulta con el servicio de ORL del ..., pendiente de nuevas pruebas diagnósticas debido a que siguen las molestias en la parte derecha de la nariz.

2. En la reclamación se afirma que la negligencia en la operación y curas de la intervención quirúrgica hechas por la doctora... en abril de 2015 y la continua dejadez de servicio de ORL del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea han hecho que su salud física y mental se haya visto mermada, después de varias intervenciones quirúrgicas viéndose obligada a desplazarse de su Comunidad Foral, sin que todavía se haya recuperado totalmente del estado de su nariz.

3. En la fundamentación jurídica se invoca el artículo 106.2 de la Constitución y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal

Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando que «no cabe duda de la relación de casualidad existente entre la intervención quirúrgica de abril de 2015 y... el daño causado», a lo que añade omisión de «atención y diligencia médica, ... pese a las quejas, advertencias y súplicas», respecto de que no respiraba bien, y del bulto que le había salido cerca del ojo derecho.

En consecuencia, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal del Servicio Navarro de Salud-Osansubidea por los hechos descritos, y se acuerde el derecho a ser indemnizada en la cantidad de ochocientos mil euros.

### **I. 2ª.2. Instrucción del procedimiento e informes**

Por correo electrónico, de 17 de agosto, de 2022, el T.A.P. del Servicio de Régimen Jurídico solicita del Servicio de Otorrinolaringología del..., informe sobre los hechos alegados en la reclamación presentada.

#### **A) Informe emitido por la Jefa del Servicio de Otorrinolaringología del ...**

Mediante correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2023, la Jefa del Servicio de Otorrinolaringología del ..., la doctora..., informa de que «no está de acuerdo con la reclamación», observando lo siguiente:

*«La primera cirugía de esta paciente fue en el año 1995, por parte del Dr... de C. Plástica, así que la intervención de abril de 2015 era segunda cirugía (más difícil). No he encontrado en la retirada de taponamiento después de esta intervención, la Dra... el 1 de mayo, refiere que sin incidencias. Si en la retirada se hubiese producido una luxación septal, ésta hubiese sido con mucho dolor sangrado...pero en la HCl es sin incidencias.*

*En la tercera cirugía se remodela el cartílago y se recoloca*

*En las pruebas objetivas se evidencia simetría del lado derecho, de carácter leve. En los consentimientos informados se explica que el resultado estético no siempre es posible conseguir.*

*Pongo en copia a la Dra... por si es posible aclarar algo más de lo que está indicado en nuestros informes de HCl».*

### **C) Informe Médico Pericial emitido por especialistas de «...» (...)**

Consta en el expediente un informe pericial emitido por el doctor ..., doctor en Medicina y Cirugía, Especialista en Otorrinolaringología, Jefe de Sección de Otorrinolaringología del ... y Profesor Asociado del Departamento de Morfología de la Facultad de Medicina de ...

En el informe, de fecha 5 de abril de 2023, suscrito por el referido médico-especialista en Otorrinolaringología, se efectúa un resumen detallado de la historia clínica, realizándose diversas consideraciones médicas relativas al caso y analizándose la praxis seguida en relación con la asistencia prestada a doña... por el Servicio de Otorrinolaringología del ... en relación con la intervención quirúrgica nasal (Septoplastia y Turbinectomía).

Tras describir los antecedentes personales del reclamante y realizadas las consideraciones médicas sobre la cirugía en pacientes que padecen alteraciones nasales que dificultan la respiración, y las complicaciones que pueden surgir en la Septoplastia y turbinectomía, se pasa a la valoración de la praxis médica que corresponde a la parte funcional de la intervención (Septoplastia y Turbinoplastia) y sus resultados, destacándose lo siguiente:

«1.- Sobre la indicación de la técnica quirúrgica.

La paciente padecía una obstrucción nasal manifiesta que le hizo acudir a la consulta de ORL del.....en marzo de 2010.

Como antecedente relevante refería haber sido intervenida en el año 1995 de una cirugía estética consistente en rinoplastia y Mentoplastia. Es decir, le habían retocado la estructura externa de la nariz y le habían colocado una prótesis en el mentón.

El especialista en ORL, tras el pertinente estudio se detectó la existencia de una laterorrinia izquierda, es decir una desviación de la pirámide nasal a la izquierda y una desviación del septum nasal con obstrucción de la fosa nasal

Asimismo, se comprobó la existencia de un aumento de tamaño de los cornetes inferiores. Ambas circunstancias obstruían notablemente la fosa nasal y por tanto impedían una correcta respiración.

También se refiere en esta primera visita que existía un callo óseo en la apófisis ascendente del maxilar derecho. Esto es el bulto que la

paciente refiere en su reclamación constantemente y que ya padecía antes de acudir a la consulta de ORL.

Se trata de una reacción inflamatoria en el hueso que se fracturó en la rinoplastia que había sufrido en el año 95 y que resultaba en un resalte en el borde derecho de la nariz.

Se decidió indicar un tratamiento quirúrgico, la Septoplastia que consiste en la extracción de los fragmentos que enmarcan al cartílago cuadrangular (el propio del tabique nasal) y una vez liberado éste de su marco óseo, recortar el exceso del mismo y reponerlo en línea media sujetándolo mediante taponamiento nasal. También se programó la realización de turbinoplastia, para reducir el tamaño exagerado de los cornetes inferiores y aumentar el calibre de la fosa nasal.

Esto permite recuperar la permeabilidad de las fosas nasales previamente obstruidas.

Por último, se planteó realizar una reducción del callo óseo del lateral de la nariz mediante limado.

La paciente aceptó el tratamiento quirúrgico propuesto y firmó un consentimiento al respecto.

En el documento que firmó figuraban las posibles complicaciones:

- «- Hemorragia Post operatoria
- Perforación septal
- Infección nasal y o sinusal.
- Mala cicatrización, sinequias, produciendo adherencias cicatriciales que pueden limitar el paso de aire o alteraciones de la forma nasal.
- Pequeñas deformidades en pirámide nasal que puedan precisar otra intervención (hundimiento de punta, atresia alar., etc.).
- Erosión en columela.
- Recuerde que, en este tipo de intervención, un alto porcentaje precisa ser reintervenido para corregir pequeñas deformidades.

A mi juicio la indicación de la intervención quirúrgica, el estudio preanestésico y todo el proceso de información fueron realizados de forma correcta por parte del Servicio de ORL del.....

La cirugía se planificó para agosto de 2010, pero en dos ocasiones la paciente suspendió la realización de ésta en un primer lugar por problemas familiares y en un segundo lugar por temas relacionados con su propia salud. En marzo y agosto de 2012.

No es sino hasta enero de 2015 que la paciente acude de nuevo a la consulta para planificar la cirugía. En ese momento se revisó de nuevo

el caso, por el mismo especialista que la había atendido anteriormente y se confirmó la indicación que se había hecho años atrás para operar su nariz. Se realizó un nuevo estudio preanestésico que resultó favorable y se planificó la cirugía el 29 de abril de 2015.

2.- Sobre la realización de la intervención y el postoperatorio inmediato.

La intervención fue llevada a cabo por la misma especialista en ORL, que la había seguido desde el principio del proceso (Dra...).

Según ella misma describe, en el protocolo quirúrgico, la cirugía se llevó a cabo realizando una Rinoseptoplastia abierta corrigiendo las afectaciones de cartílagos y estructuras óseas del interior de la nariz que se encontraban osificadas y deformadas. Todo lo que se describe en el protocolo corresponde a un tratamiento quirúrgico correcto, además se refiere que cursó sin incidencias.

La paciente pudo ser dado de alta al día siguiente de la intervención, quedando claro que no presentaba ninguna alteración en ese momento.

Los días siguientes se retiraron los taponamientos y la férula nasal, así como los puntos de sutura y en junio de 2015 es decir un mes de posoperatorio se refiere en la consulta que se realizó que la paciente refería una mala respiración por la fosa nasal derecha. La exploración no mostraba ninguna alteración salvo una luxación del cartílago septal hacia el lado derecho.

El análisis de todas estas circunstancias perioperatorias y post operatorias inmediatas hace pensar en una actuación médica correcta.

La paciente refiere en su reclamación que esta alteración de la fosa nasal derecha fue debido a una mala extracción del taponamiento que se le colocó, pero esta circunstancia que ella refiere no tiene ninguna relación con la desviación que el cartílago septal presentaba hacia el lado derecho.

La técnica de Septoplastia utilizada, realizó una resección del Marco óseo sin que se dañara el cartílago cuadrangular.

Por tanto, es imposible que las secuelas que posteriormente se produjeron tuvieran relación con la parte quirúrgica funcional realizada mediante Septoplastia y turbinoplastia.

La luxación del septum nasal a la derecha, que padecía la paciente, no tiene absolutamente nada que ver con la técnica quirúrgica ORL.

Más relación con algún movimiento involuntario o algún pequeño golpe que la paciente recibiera en el Post operatorio inmediato.

Esta circunstancia de pequeñas desviaciones o deformidades posteriores a la cirugía es un hecho relativamente frecuente, ya se refiere explícitamente en el consentimiento informado y como en este

caso requiere de pequeños retoques posteriores, sin que constituyan ningún tipo de negligencia o mala práctica por parte de los cirujanos ORL.

Toda la actuación quirúrgica realizada por ORL es absolutamente correcta.

### 3.- Sobre la Septoplastia secundaria

En las primeras semanas del Post operatorio la paciente refería padecer un cierto grado de dificultad respiratoria nasal.

Como hemos comentado anteriormente no es raro que, tras una cirugía de este tipo, sea necesario realizar algún retoque para reparar posibles deformidades que surgen posteriormente y también como hemos dicho, esto no constituye ninguna mala práctica, sino que forma parte de las circunstancias normales en este tipo de intervenciones.

Cirugía en las siguientes revisiones realizadas en diciembre y enero se constató que la vía aérea nasal de la paciente era permeable y que no existía ningún impedimento a la respiración, sin embargo, la paciente seguía refiriendo dificultad respiratoria nasal bilateral. En las diferentes visitas se observó la existencia de inflamación a nivel de la fosa nasal de la paciente, lo cual constituía un cuadro de rinitis que fue tratado médicamente con tratamiento tópico y oral.

Paciente constantemente refería padecer mala respiración nasal y achacaba la alteración a la retirada del taponamiento que se había realizado.

No es razonable que la retirada de un taponamiento desplace el septum nasal hasta el punto de generar una obstrucción nasal.

Desde todos los puntos de vista la asistencia realizada en esta segunda intervención de Septoplastia secundaria, su seguimiento los resultados obtenidos fueron absolutamente correctos.

Lo que ocurre es que como hemos comentado anteriormente la respiración nasal es una circunstancia absolutamente subjetiva y hay pacientes que no entienden que la nariz necesita frenar la velocidad del aire inspirado para que éste sea calentado filtrado y humidificado en las fosas nasales la pantalla sucia. No se respira con igual intensidad a través de la boca y a través de las fosas nasales y este es un hecho fisiológico y normal que sin embargo muchos pacientes no acaban de entender.

Pacientes que demandan constantemente cirugías una detrás de otra, en este caso que nos ocupa podemos constatar que la paciente lleva ya cinco cirugías en su nariz.

Posteriormente se realizó una Rinomanometría que es una prueba que mide de forma objetiva el flujo a través de las dos fosas nasales de

forma independiente. El resultado de esta prueba informaba de que existía una obstrucción nasal del flujo en el lado derecho que se recuperaba adecuadamente cuando se aplicaba un vasoconstrictor, esto demuestra que no se trataba de un problema mecánico por obstrucción de la fosa por desplazamiento del septo nasal, sino que el cuadro de rinitis de la paciente era el causante de su dificultad respiratoria.

Se realizaron múltiples endoscopias que no mostraban ninguna alteración obstructiva y también se realizó una tomografía computadorizada cuyo informe hablaba de signos de Septoplastia identificando una buena alineación en línea media con mínima escoliosis del tabique posterior izquierdo. Este estudio radiológico es la mejor prueba de que ya no existía ningún tipo de desviación septal, ni ninguna otra obstrucción mecánica a nivel de la fosa nasal de la paciente.

También se realizó una resonancia magnética poco tiempo después cuyos resultados coincidían en manifestar que no existía ningún tipo de alteración a nivel de la vía respiratoria superior.

Al referir la paciente en ese momento, en febrero de 2017, que tenía una crepitación en el borde derecho de la fosa nasal, se decidió enviarla a cirugía plástica para valorar si existía algún tipo de circunstancia que precisara de tratamiento en la apófisis ascendente del maxilar derecho, es decir fuera de la propia fosa nasal.

En ese momento la paciente decidió trasladarse a otro centro y finalmente fue atendida en el ... donde continuaron revisándola y donde le realizaron una nueva intervención en noviembre de 2018.

Esta cirugía lo que se hizo fue retirar los injertos que se habían colocado en la Rinoseptoplastia original pero no se constató ninguna desviación del septum nasal ni ninguna otra circunstancia obstructiva.

#### 4.- Sobre el estado final de la paciente.

Estos peritos pueden afirmar, sin ningún género de dudas, que las secuelas referidas por la paciente no tienen absolutamente ninguna relación con las cirugías realizadas en el..... y que la clínica que refiere la paciente obedece más bien a circunstancias inflamatorias, sin relación con las cirugías, por rinitis, así como a una percepción fuera de la realidad, por parte de la paciente, de la respiración nasal fisiológica.»

En sus conclusiones generales, el informe médico de ...recoge lo siguiente:

- «1.El diagnóstico en todo momento fue correcto y sin retrasos.
- 2.La indicación quirúrgica de Septoplastia y Turbinoplastia eran adecuadas.
- 3.La paciente fue correctamente informada sobre el proceso y firmó un consentimiento que incluía toda la información necesaria.
- 4.La intervención quirúrgica se llevó a cabo de acuerdo con la técnica quirúrgica y las normas de correcta práctica médica.
- 5.Tras esta intervención se indicó una nueva cirugía secundaria para corregir un pequeño defecto en la fosa nasal derecha debido a los fenómenos cicatriciales y que no suponen ninguna mala práctica en la cirugía funcional ORL que se realizó.
- 6.La indicación de esta segunda cirugía era absolutamente correcta.
7. La Septoplastia secundaria se llevó a cabo de forma adecuada y sus resultados fueron satisfactorios.
8. Posteriormente la paciente, al no estar satisfecha con los resultados, buscó asistencia en otros centros médicos.»

Termina el informe pericial declarando que «(t)oda la actuación médica en este caso, las dos cirugías realizadas y sus correspondientes seguimientos, está de acuerdo con la «lex artis ad hoc».

### **Trámite de audiencia y alegaciones**

Mediante escrito de fecha 12 de junio de 2023, la instructora del procedimiento dio trámite de audiencia a la interesada por un periodo de diez días hábiles para la presentación de nuevas alegaciones, de otros documentos y de las justificaciones que estimara pertinentes. Asimismo, se le dio copia de los informes incorporados al expediente.

En su escrito de fecha 5 de julio de 2023 de alegaciones, la reclamante expresa su disconformidad con el informe pericial, indicando que el perito no ha tenido acceso a toda la documentación clínica, en particular el escrito de reclamación de 14 de enero de 2016 y el escrito de contestación de la Osasunbidea y a la documentación de Osakidetza. Añade que en el consentimiento informado no aparece la posibilidad de colocación de ningún injerto. Y reitera, por último, que tras el tratamiento en Osasunbidea,

requirió de nueva intervención quirúrgica en el hospital de... para intentar corregir las erróneas intervenciones y las malas praxis.

Consta en el expediente un segundo Informe Médico Pericial emitido por especialistas de «...» (...) de fecha 25 de julio de 2023, en el que se vuelve a reproducir literalmente el Informe anterior, agregando tan solo que *«(t)anto la descripción realizada en el protocolo quirúrgico, como los informes emitidos en el ... no refieren que existiera una luxación o lesión en la fosa nasal derecho. Se habla de que el tabique estaba recto. Así mismo, en el informe emitido por el centro ..., posterior a las cirugías de Navarra, tampoco se refiere la existencia de luxación de septum solo de un colapso alar, que es una circunstancia que nada tiene que ver con actuaciones quirúrgicas»*. Y concluye añadiendo que *«(l)a afirmación de la paciente que extraer el taponamiento se le lesionó la nariz con luxación del cartílago es incierta»*.

### **Propuesta de resolución**

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de fecha 3 de octubre de 2023 de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por doña..., por presuntos daños y perjuicios ocasionados por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a la reclamante durante la intervención quirúrgica realizada en el Servicio de Otorrinolaringología del... (actual ...).

Señala la propuesta de resolución, tras recoger lo señalado por los informes obrantes en el expediente a los que nos hemos referido anteriormente, que, tratándose de una reclamación patrimonial por hechos que acontecieron el día 29 de abril de 2015, fecha del daño efectivo para la reclamante, con ocasión de la intervención quirúrgica de rinoseptoplastia, la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración planteada por la reclamante resulta extemporánea, y, en consecuencia, debe ser desestimada por prescripción del derecho a reclamar.

Añade, por otra parte, que la actuación sanitaria de los servicios médicos del SNS-O ha sido conforme con la *lex artis ad hoc*, de conformidad con todos los informes médicos emitidos, inclusive con los aportados por la propia reclamante, y con la valoración realizada por el perito de ..., por lo que tampoco cabe considerar la existencia de una relación de causalidad entre el daño antijurídico que imputa la reclamante y la mala praxis del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en una relación de causa a efecto, que no existe, no procediendo, en consecuencia, declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del SNS-O.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

La presente consulta versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., por presuntos daños y perjuicios ocasionados por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a la reclamante durante la intervención quirúrgica realizada en el Servicio de Otorrinolaringología del... (actual...).

Es ésta una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1. de la LFCN, el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: i) *Reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros.*

En el presente caso se solicita una indemnización de ochocientos mil euros (800.000 €), por lo que el presente dictamen se emite con carácter preceptivo.

### **II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento**

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación.

Disponen, por su parte, los artículos 122, en relación con el 58, ambos de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral y del Sector Público Institucional Foral, que la resolución del expediente corresponderá a la persona que ejerza la gerencia o presidencia de los respectivos Organismos Autónomos.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, no consta en el expediente la resolución del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, se nombra instructora del procedimiento; y se informa al interesado de los efectos que se podían derivar de la reclamación presentada respecto al acceso a los datos de su historia clínica, etc., pero, es evidente, que se ha instruido el procedimiento con nombramiento de la instructora.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de los informes obrantes en el expediente y acceso al historial médico obrante en el expediente, habiendo tenido la reclamante la posibilidad de presentar alegaciones, todo ello previo a la formulación de la propuesta de resolución.

Con base en lo anterior, consideramos que, en términos generales, 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: 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 32 a 37 (capítulo IV del título preliminar) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El artículo 106.2 de la Constitución consagra el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

El punto de partida lo constituye el artículo 32.1 de la LRJSP, 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, 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 no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 32.2). 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 (art. 34.1 de la LRJSP). 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 existente en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales y económicas que las leyes puedan establecer en estos casos (artículo 34. 1). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la

normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social (artículo 34.2). Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP)]. 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).

#### **II.4ª. La relación de causalidad y la antijuridicidad del daño. El cumplimiento de la lex artis**

Como este Consejo ha señalado en dictámenes anteriores (entre otros, 10/2017, de 27 de marzo, 9/2020, 26 de marzo, o 16/2021, de 20 de mayo), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que será preciso acudir al criterio de la «lex artis» como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, y si cabe establecer un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios; todo ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007).

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 basa 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 sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la «lex artis» (STS de 13 de julio de 2007). 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 más 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”».

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).

## **II.5ª. Procedencia de la desestimación de la reclamación**

En el presente caso, alega, en síntesis, la reclamante, en su escrito presentado el día 3 de marzo de 2022, que se ha producido una presunta negligencia, tras la intervención quirúrgica por desviación septal, de pirámide nasal e hipertrofia de cornetes, mediante rinoseptoplastia abierta, practicada el día 29 de abril de 2015, al retirar de forma inadecuada el tapón del caño derecho de la nariz, causándole una luxación, y al incluir una sustancia de relleno que le ha producido una deformación de nariz, habiendo desencadenado todo ello una dificultad respiratoria.

Teniendo en cuenta que la Administración reclamada aprecia la existencia de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, proponiendo, por ello, la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, resulta procedente considerar, en primer lugar, la existencia o no de dicha prescripción.

Se fundamenta, en resumen, por la Administración sanitaria que los perjuicios que la reclamante imputa a la intervención realizada el día 29 de abril de 2015, estarían plenamente delimitados para ella en dicha fecha en la que ya tendría un juicio cabal de los daños que se le infligieron a causa de dicha actuación sanitaria, no tratándose, por tanto, de secuelas que estén a la espera de alcanzar una estabilización, aun cuando la reclamante no se considera así mismo recuperada íntegramente en su salud. Añadiendo, a mayor abundamiento, que, en todo caso, al realizarse una nueva intervención en el ... el 27 de noviembre de 2018, para solventar la supuesta mala praxis de la intervención realizada en el SNS-O en 2015, quedaron ya plenamente determinados los perjuicios para la reclamante, con lo cual

cuando formuló la reclamación el 3 de marzo de 2022, había transcurrido en exceso el plazo de un año establecido para reclamar.

Sobre la prescripción de la acción para reclamar responsabilidad patrimonial, el régimen jurídico se especifica en el art. 67.1 LPACAP (anteriormente art. 142.5 RJPAC), previendo que *«(l)os interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas»*.

Respecto del «*dies a quo*» del cómputo del plazo de prescripción, el Tribunal Supremo viene *«proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994 , 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001 ) , que "el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto" (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad"»* (STS, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de Junio de 2011 (rec. 6372/2009).

Por otra parte, la jurisprudencia, de la que son muestra, entre otras muchas, la STS de 17 de octubre de 2019 (rec. 5924/2017) y STS de 26 de febrero de 2013 (rec. 367/2011), viene distinguiendo *«entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el "dies a quo" será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la*

*enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado».*

Así las cosas, lo relevante es determinar el momento o *dies a quo* en el que las secuelas padecidas por la paciente pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que la afectada pudo ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción.

En el presente caso, entiende este Consejo que no puede fijarse el *dies a quo* en la fecha de 29 de abril de 2015 en que es intervenida por primera vez la reclamante en el.....para corregir las afectaciones de cartílagos y estructuras óseas que estaban fosificadas y deformadas, realizándose una Septoplastia para enderezar los huesos y el cartílago del tabique nasal y una Turbinoplastia para aumentar el calibre de la fosa nasal con el fin de recuperar la permeabilidad de las fosas nasales, porque consta en el historial médico que, en junio de 2015, un mes después de la intervención quirúrgica, la paciente siguió refiriendo una mala respiración por la fosa nasal derecha, y que tuvo que realizarse una septoplastia secundaria el día 23 de noviembre de 2015 para reparar algunas deformidades, así como que, en todas las revisiones posteriores, la paciente no dejó de referir dificultad respiratoria nasal bilateral, hasta el punto que, transcurrido dos años después, y debido a su insistencia al no estar satisfecha con los resultados, se acepta la derivación de la paciente al ..., donde le realizaron una nueva intervención, en noviembre de 2018, por lo que, aun sin establecer una clara relación entre las secuelas que padece de la primera cirugía y las intervenciones quirúrgicas practicadas *a posteriori*, no es claro que el daño de la reclamante estuviera estabilizado en aquella fecha de 2015.

Por otra parte, considerando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que excluye valorar la prescripción de forma rigorista al considerar limitadora de derechos, tampoco cabe entender que las secuelas que la reclamante acarrea puedan reputarse como efectivamente constatadas en noviembre de 2018, por cuanto, según expone la reclamante, el 10 de marzo de 2021 fue intervenida de nuevo en el ... de una septoplastia y una recesión submucosa

de tabique en AQ-QRL, y sigue aún «en consulta con el servicio de ORL del ..., pendiente de nuevas pruebas», circunstancias que, si bien no están claramente relacionadas con las supuestas lesiones causadas en las actuaciones médicas de 29 de abril de 2015, bien pudieran, en hipótesis, no permitir conocer aún los efectos definitivos de una supuesta lesión, de haber alguna relación entre ellas, por lo que se desestima la prescripción de la acción alegada por la Administración sanitaria.

Entrando en la cuestión de fondo, sobre la presunta negligencia sufrida, tras la intervención quirúrgica de Septoplastia y Turbinoplastia, realizada el día 29 de abril de 2015, por haberle introducido un material que ha venido modificando el cuerpo de la nariz y retirarle de modo inapropiado los tapones, lo que le habría causado una luxación en la fosa nasal derecha, una deformación de la nariz y una disfunción respiratoria, hemos de analizar si existió una mala praxis en la actuación médica de la que fue destinataria la reclamante.

Al respecto, y centrándonos única y exclusivamente en el punto único objeto de debate, el relativo a la intervención quirúrgica del día 29 de abril de 2015 y el posoperatorio inmediato, los informes médicos obrantes en el expediente indican lo siguiente:

La Jefa del Servicio de Otorrinolaringología del..., la doctora..., observa, de manera lacónica, que *«(s)i en la retirada se hubiese producido una luxación septal, ésta hubiese sido con mucho dolor sangrado...pero en la HCI es sin incidencias»*.

Por su parte, el informe pericial de ... señala que la intervención quirúrgica realizando una Rinoseptoplastia abierta corrigiendo las afectaciones de cartílagos y estructuras óseas del interior de la nariz que se encontraban osificadas y deformadas, se llevó de acuerdo con la técnica quirúrgica y las normas de correcta práctica médica, y se cursó sin incidencias. Respecto del postoperatorio indica que *«(l)a paciente pudo ser dado de alta al día siguiente de la intervención, quedando claro que no presentaba ninguna alteración en ese momento. Los días siguientes se retiraron los taponamientos y la férula nasal, así como los puntos de sutura y*

*en junio de 2015 es decir un mes de posoperatorio se refiere en la consulta que se realizó que la paciente refería una mala respiración por la fosa nasal derecha. La exploración no mostraba ninguna alteración salvo una luxación del cartílago septal hacia el lado derecho. El análisis de todas estas circunstancias perioperatorias y post operatorias inmediatas hacen pensar en una actuación médica correcta». Por lo que respecta a que la supuesta alteración de la fosa nasal derecha por una mala extracción del taponamiento que se le colocó, manifiesta que «esta circunstancia no tiene ninguna relación con la desviación que el cartílago septal presentaba hacia el lado derecho. La técnica de Septoplastia utilizada, realizó una resección del Marco óseo sin que se dañara el cartílago cuadrangular. Por tanto, es imposible que las secuelas que posteriormente se produjeron tuvieran relación con la parte quirúrgica funcional realizada mediante Septoplastia y turbinoplastia. La luxación del septum nasal a la derecha, que padecía la paciente, no tiene absolutamente nada que ver con la técnica quirúrgica ORL». «Esta circunstancia de pequeñas desviaciones o deformidades posteriores a la cirugía es un hecho relativamente frecuente, ya se refiere explícitamente en el consentimiento informado y como en este caso requiere de pequeños retoques posteriores, sin que constituyan ningún tipo de negligencia o mala práctica por parte de los cirujanos ORL».*

Al margen de los referidos informes médicos, del historial clínico de la paciente no se extrae dato alguno del que se derive que, como consecuencia de la intervención llevada a cabo en el ... el 29 de abril de 2015, se produjera alguna de las lesiones que refiere la reclamante. Al contrario, lo que consta es que se le dio de alta sin incidencia alguna al día siguiente y que un mes más tarde se le retiraron los taponamientos, la férula nasal y los puntos de sutura, también sin incidencia alguna. De forma que no existe constancia alguna de que se objetivaran las lesiones nasales relacionadas con la cirugía previa que refiere la reclamante.

Con posterioridad a la cirugía, la reclamante ha sido sometida a sucesivas intervenciones realizadas en el ... el 23 de noviembre de 2015 y en el ... pero no se establece una relación clara entre las mismas y las supuestas lesiones causadas en las actuaciones médicas llevadas tras la

cirugía del día 29 de abril de 2015, esto es, la luxación en la fosa nasal derecha y la deformación de la nariz. Más bien parece que nada tienen que ver, porque la septoplastia secundaria, que se le realizó el 23 de noviembre de 2015, tenía por objeto revisar la corrección del septum nasal que se había realizado previamente. Y a su vez la intervención realizada el 27 de noviembre de 2017, en el ..., estaba relacionada con la existencia de una leve desviación septal derecha, refiriendo en el protocolo de intervención que se realizó un nuevo abordaje abierto con despegamiento de la pirámide nasal y la extracción de los injertos colocados previamente sobre el dorso nasal. En ninguno de los dos casos se habla de una luxación de septum, sino de desviación septal. La parte no ha aportado ningún otro informe pericial que acredite que las actuaciones posteriores se hicieron para corregir una negligencia médica realizada en el ...

En cuanto a la dificultad respiratoria que la reclamante dice padecer a consecuencia de las actuaciones médicas derivadas de la actuación médica del 29 de abril de 2015, tampoco resulta concluyente, teniendo en cuenta que es una enfermedad que la reclamante viene padeciendo desde mucho antes de la intervención realizada en abril de 2015, pues constituyó la causa de la consulta médica ORL a la que acudió la reclamante el día 11 de marzo de 2010 porque padecía obstrucción nasal. En el estudio realizado, se le detectó la desviación de la pirámide nasal y se le objetivó la insuficiencia respiratoria. Aunque en todas las revisiones médicas posteriores ha seguido refiriendo dificultad respiratoria nasal, conforme a los informes médicos obrantes en el expediente, no cabe imputar la misma a la intervención quirúrgica que se le realizó el 29 de abril 2015.

En consecuencia, y dado que los informes médicos que obran en el expediente no han sido contradichos por informe pericial alguno aportado por la interesada, debemos concluir que no se encuentran indicios de negligencia en la atención médica prestada, en la intervención quirúrgica del día 29 de abril de 2015 ni en el postoperatorio, por lo que hemos de entender se ha llevado a cabo de acuerdo a los criterios convencionales de «lex artis ad hoc».

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y sufridos por la reclamante, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.