

<p>Expediente: 38/2019 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria. Dictamen: 40/2019, de 29 de julio</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 29 de julio de 2019

El Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria; y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 5 de julio de 2019 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 15.1, en relación con el artículo 14.1, ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, se recaba la emisión de dictamen preceptivo, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., en nombre y representación de doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, solicitado por la Orden Foral 242E/2019, de 3 de julio, del Consejero de Salud.

A la solicitud se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo la propuesta de resolución por parte del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la referida Orden Foral.

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 de 9 de noviembre de 2011 se presentó por doña..., en nombre y representación de doña..., reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados de una deficiente asistencia sanitaria prestada por el Servicio Navarro de Salud y la... de San Sebastián, a la que acudió derivada por el Servicio Navarro de Salud a fin de practicarse un aborto, que le causó encefalopatía anóxica, pérdida de memoria inmediata, trastorno de la personalidad, arritmias por disminución de la función ventricular izquierda del 20% pendiente de implantación de desfibrilador y pérdida de visión, cuantificando los daños y perjuicios padecidos en la cantidad de 600.000 euros.

En el escrito de reclamación se indica que una vez practicada la intervención, el 13 de enero de 2011, salen del quirófano, comunican a la familia que todo ha salido bien y se le suministra nolutil. Pasados 35 minutos, en el momento de levantarse para vestirse, doña... empieza a encontrarse mal, se marea e indican a los familiares que salgan de la habitación, comunicando al rato que ha sufrido una embolia, que ha estado en parada 30 minutos y que van a trasladarla al hospital de Donostia. Allí ingresa en la unidad de cuidados intensivos. El 24 de enero se le da el alta indicándose en el informe emitido, como juicio clínico, "PCR REANIMADA", "Posible encefalopatía anóxica". Se le traslada al complejo hospitalario de Navarra y el 15 de febrero es ingresada para proceder a un legrado evacuador, "ya que quedaban restos del aborto". El 18 de febrero es ingresada en el servicio de Neurología por una encefalopatía anóxica, destacando en su estado la presencia de un síndrome piramidal rígido hipocinético-distónico y una alteración cognitiva con una afectación de memoria de fijación y de trabajo. Se confirma un trastorno amnésico anterógrado y retrógrado y se evidencia un trastorno visuo-perceptivo. El 16 de marzo de 2011 acude a consulta de cardiología, resultando el juicio

clínico el siguiente: encefalopatía anóxica post PCR y posible miocardiopatía en fase incipiente.

En la actualidad, se indica, padece pérdida de memoria, mareos, pérdida de visión, habiendo mermado esas patologías su vida familiar, tanto con su marido como con sus dos hijos.

Se acompañan a la reclamación los informes de la..., donde se indican, por una parte, los antecedentes familiares y personales de la paciente, su medicación diaria, los antecedentes quirúrgicos, las alergias (“no refiere”) y la actuación realizada. Por otra parte, que la intervención se realiza sin inconvenientes, con anestesia local, que pasa a la sala de recuperación y pasados 40 minutos y encontrándose bien, se incorpora, se levanta y se viste. Cuando se dispone a marcharse se mareo, constatándose hipotensión y taquicardia y se procede a llamar a la ambulancia; el informe de la UVI móvil, en el que se indica como diagnóstico probable “PCR de origen desconocido”; el informe de alta del... con el juicio clínico de “PCR reanimada” y “posible encefalopatía anóxica”, y donde con relación a la revisión ginecológica realizada se señala “legrado por aspiración finalizado” y “sangrado normal”. Asimismo se adjunta el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del... en el que se alude al “diagnóstico ecográfico de restos intraútero” por “aborto incompleto”, acudiéndose para “legrado evacuador”, así como el informe del Servicio de Neurología del... de fecha 3 de marzo de 2011 cuyo juicio clínico es “secuelas de encefalopatía post-anóxica. Síndrome rígido-acinético. Trastorno cognitivo. Estatus epiléptico generalizado”. Igualmente se adjunta el informe del Servicio de Cardiología- Unidad Coronaria del mismo Hospital de fecha 16 de marzo de 2011 que alude, por su parte a la “encefalopatía anóxica post PCR de causa no bien aclarada” y a una “posible miocardiopatía en fase incipiente, pendiente de evolución”.

Se invoca lo dispuesto por el artículo 106.1 de la Constitución Española, por los artículos 139 y siguientes 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) y por el

artículo 2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, aprobatorio del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, señalándose que se le han causado a la reclamante, en la clínica..., daños consistentes en encefalopatía anóxica y miocardiopatía, a consecuencia de una “incorrecta administración de anestesia y medicación” y considerándose que se ha omitido el haber facilitado a doña... “las posibles contraindicaciones que una intervención quirúrgica como la que se le practicó le podría ocasionar las secuelas que padece así como la alternativa de otras alternativas menos novedosas y con estudios universales de fiabilidad”. En ningún caso, señala, que se le comunica que en la intervención podía padecer una “encefalopatía anóxica, ni miocardiopatía”. Entiende, además, que la intervención fue incompleta, ya que quedaron restos y que se practicó “sin estudiar a fondo las patologías de la paciente que ya tenía una enfermedad crónica (era hipertensa y por tal razón recibía medicación) y que era alérgica a una serie de medicamentos”.

Se termina solicitando la responsabilidad patrimonial de la Administración y de la..., evaluándose los daños y perjuicios en 600.000 euros.

Instrucción del procedimiento: historia clínica e informes

Con fecha de 28 de febrero de 2012 se solicita del Servicio de Prestaciones y Concierdos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por parte de la Sección de Asistencia Jurídica al SNS-O, informe y copia de la documentación correspondiente al abono de los gastos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo realizada a la paciente en la..., contestándose por dicho Servicio que mediante Resolución 715/2011, de 23 de marzo, del Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se abonó a la citada clínica por dicha asistencia médica la cantidad de 370 euros, existiendo por otra parte solicitud de reintegro de gastos por desplazamientos, dietas y manutención por valor de 3.586,87 €, que se encuentra pendiente de resolución.

La misma Sección solicitó del Jefe de la Sección de Admisión B del..., con fecha de 5 de marzo de 2012, informe sobre el procedimiento

establecido para la atención de las interrupciones voluntarias del embarazo fuera de Navarra y copia de la documentación existente sobre la paciente, contestándose por el Coordinador de Admisión B del... que el procedimiento establecido está incluido en la Intranet Sanitaria del Servicio Navarro de Salud, teniendo acceso al mismo todas las educadoras de los centros de atención a la mujer y adjuntándose copia. Se señala que, una vez comprobado que las pacientes cumplen los requisitos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, las educadoras incluyen los datos de las pacientes en una base de datos de la que se adjunta copia. Asimismo, se acompaña copia de las instrucciones que han de seguir las pacientes, en las que consta la clínica elegida entre los centros que se ofertan, así como de los documentos para llevar a la clínica y al Servicio de Prestaciones y Concursos para solicitar el reintegro de los gastos generados, y del sobre que se entrega a las pacientes en el que se incluye información sobre la interrupción voluntaria del embarazo publicada por el Ministerio de Igualdad y el Decreto Foral 212/2011 por el que se regulan las dietas de desplazamiento. Se constata en esta contestación, por último, que entre las clínicas ofertadas se encuentra la... de San Sebastián.

Con fecha de 20 de marzo de 2012, el Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea informó a la... de la reclamación presentada, requiriéndole para que informara sobre la recepción de reclamación judicial o extrajudicial por los mismos hechos.

Por parte de dicha clínica se informó el 23 de marzo de 2012 que no se había recibido ninguna reclamación.

Mediante escrito presentado por doña... el 18 de abril de 2012 se puso en conocimiento del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por el que se calificaba a doña... como incapacitada permanente en grado total.

Por Resolución 19/2012, de 2 de mayo, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud se admitió a trámite la reclamación de

responsabilidad patrimonial formulada, se nombró instructor del procedimiento y se dio traslado de la misma a la....

Por parte del instructor se ha solicitado la historia clínica de la paciente e informes a los servicios médicos intervinientes.

De los documentos que integran la historia clínica se desprende lo siguiente:

1. En nota manuscrita de la... se informa del mareo padecido por la paciente tras estar en reposo después de la intervención, de la llamada a la ambulancia, de que entra en parada cardiorrespiratoria, de que se recupera y de que es llevada al Hospital...
2. Tal y como consta en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital... de 13 de enero de 2011 la paciente llegó de la clínica donde se le había practicado un aborto por parada cardiorrespiratoria tras ser evaluada y tratada por UTE medicalizada (descarga y maniobras de RCP avanzada).
3. El informe del Servicio de Medicina Intensiva del mismo Hospital informa con fecha de 24 de enero de 2011, que se realiza angio-Tac torácico, no visualizándose derrame pericárdico, ni imágenes de repleción en arterias pulmonares. Por otro lado, ha sido revisada por Ginecología, reseñándose “legrado por aspiración terminado” y “sangrado normal”. Como juicio clínico se precisa “PCR REANIMADA. FV. Posible encefalopatía anóxica”.
4. El informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital... de 28 de febrero de 2011 relata la intervención a la que es sometida de urgencia la paciente, remitida desde el Servicio de Neurología, con diagnóstico ecográfico de “restos intraútero” para “legrado evacuador”. Como diagnóstico anatomopatológico se reseñan: “Fragmentos de decidua necrótica entremezclados con fragmentos de pólipo endometrial y de mucosa endometrial en fase proliferativa”, y como juicio clínico, “aborto incompleto”

5. El informe del Servicio de Neurología del... de 11 de marzo de 2011, por su parte, concluye con el siguiente juicio clínico: “Secuelas de encefalopatía post-anóxica. Síndrome rígido-acinético. Trastorno cognitivo. Estatus epiléptico generalizado”.
6. El informe del Servicio de Cardiología-Unidad Coronaria del..., de 16 de marzo de 2011, alude a la circunstancia de que “se descarta reacción alérgica al anestésico local y al nolotil, recomendándose aun así evitar la exposición a estos”. Como juicio clínico apunta a “Posible microcardiopatía en fase incipiente, pendiente de evolución”.
7. Según consta en el informe del Servicio de Alergología del... de 12 de abril de 2011 se remite a la paciente para estudio por haber presentado un cuadro de hipotensión de aparición brusca, con síncope y PCR, después de la realización de una IVE. “El procedimiento se realizó con anestesia local (posible implicación de Scandicain (Mepivacaína) o Lidocaina (se mencionan ambos en los informes médicos) y la paciente tomó además una ampolla de NOLOTIL... No otra medicación implicada. Tras el evento ha tolerado paracetamol... Trabajadora de la limpieza, utiliza guantes y refiere descamación en las palmas sin otros síntomas”. Se realizan pruebas cutáneas con medicamentos (Dipirona, Lidocaina y Mepivacaína) resultando negativas, IgE específica latex, con el mismo resultado, phadiatop neumoaérgenos y multitest alimentos, negativo, y TAB con Dipirona, Lidocaina y Mepivacaína, con resultado negativo. Se concluye que “la historia clínica y las pruebas realizadas hasta el momento no sugieren una reacción mediada por IgE, pero tampoco la descartan completamente. Tampoco podemos descartar la implicación de los fármacos por otros mecanismos no inmunológicos. Por tanto, a pesar de la negatividad de las pruebas cutáneas y del resto de exploraciones recomendamos evitar todos los anestésicos locales y las Pirazolonas. Además, dada la gravedad de la clínica presentada no consideramos indicada la

realización de pruebas de exposición con los medicamentos implicados. Se descarta la sensibilización al látex.”

8. El informe del Servicio de Rehabilitación de la Clínica... de 24 de mayo de 2011 refiere que la velocidad de procesamiento de la información se encuentra “disminuida, con latencia de respuesta prolongada”. La describe como “parcialmente desorientada en tiempo (falla el día del mes y de la semana), bien orientada en espacio y persona (dice que tiene un año menos: cuando cumplió estaba convaleciente y quizá por ello falle en esta referencia)”. Presenta “Disartria moderada. Disprosodia. Lenguaje adinámico, hay que estimularle para que continúe... tendencia a la producción de frases cortas, aunque de gramática adecuada. Denominación adecuada a nivel visuoverbal y verboverbal, sin embargo su rendimiento disminuye en la evocación categorial... Repetición adecuada para frases de hasta ocho unidades... Lectura lenta pero correcta”. Refiere “Amnesia retrógrada de aproximadamente un año de duración... Dificultad para el aprendizaje de información nueva tanto autobiográfica como semántica”.
9. Según se relata en el informe del Servicio de Alergología del... de 11 de julio de 2011 se repiten las pruebas cutáneas con el grupo de anestésicos locales con resultado negativo. Se mantienen las consideraciones del informe anterior.
10. Con fecha de 8 de septiembre de 2011 emite informe el Servicio de Neuropsiquiatría-Neuropsicología de la Clínica... Se diagnostica “síndrome disejecutivo con afectación del lenguaje (afasia transcortical motora), la memoria (déficit en la memoria de trabajo, en el uso de estrategias de fijación y recuperación, amnesia retrógrada) y la velocidad de procesamiento de la información”. Se añade que la paciente “se encuentra en fase de recuperación de déficits. Aunque a nivel cognitivo han mejorado la reactividad, la agilidad mental y la expresión verbal oral, persiste un severo síndrome disejecutivo que afecta a la memoria y no permite que

pueda hacer frente a una actividad laboral". La evolución está siendo "lenta pero positiva y en el momento actual el pronóstico es incierto, debiendo continuar con los tratamientos que realiza en la actualidad".

Con fecha de 11 de mayo de 2012 el instructor del procedimiento abrió un periodo de prueba de 30 días hábiles y requirió a la reclamante para que aportase la historia clínica completa de la IVE practicada en la..., toda la documentación obrante en... relativa a la asistencia y traslado prestados y la historia clínica de la asistencia practicada en el Hospital...

El 30 de mayo de 2012 la... solicitó comparecer en el expediente tramitado, así como copia del mismo.

Con fecha de 3 de junio de 2012 la reclamante presentó un escrito en el que consideraba que era al SNS quien debía proveerse de los documentos requeridos, solicitando que procediera a hacerlo de oficio. Con posterioridad, 14 de junio de 2012, manifestó ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que aportaba copia de las diligencias preliminares solicitadas judicialmente para cumplimentar la documentación requerida, indicando que una vez que el juzgado hiciera entrega de la misma, la aportaría al expediente.

Por nueva resolución del instructor de 18 de diciembre de 2012 se requirió a la reclamante para que aportara copia de la decisión judicial recaída en las antedichas diligencias preliminares, manifestando doña... con fecha de 9 de enero de 2013 que en el momento en el que los expedientes en cuestión obraran en su poder se remitirían al SNS, tal y como se ha requerido.

Con fecha de 18 de febrero de 2013 recae el dictamen médico pericial de la Asesoría Médica..., suscrito por los doctores especialistas en Obstetricia y Ginecología doña..., don... y don..., con el objeto de valorar la atención prestada a doña....

A su juicio, la intervención ginecológica realizada se realizó de forma adecuada y sin que pueda atribuirse a la misma el origen de las secuelas padecidas. Ello con base en los siguientes argumentos:

- “En ninguno de los informes emitidos por los médicos intensivistas, cardiólogos o neurólogos... se establece que la parada cardiorrespiratoria sufrida por Dña... tenga relación ni con la intervención ni siquiera con el estado de gestación, en el que es conocido que existe un riesgo aumentado de trombosis, que podía ser aún mayor por el hecho de que la paciente fuera hipertensa. De hecho la primera sospecha fue de un tromboembolismo pulmonar, pero el angioTAC practicado en urgencias descartó tal posibilidad”.

- “En ninguno de los informes de hospitalización se establece cuál pudo ser la causa de la parada cardiorrespiratoria. Tan solo, en el informe emitido por la Unidad Coronaria del Servicio de Cardiología del Servicio de Cardiología del..., tras realizar estudios exhaustivos tanto durante el ingreso como tras el alta hospitalaria se hace mención a la causa, pero literalmente se dice: *“aunque la etiología de la parada no parece del todo clara (arritmia ventricular? de causa primariamente cardiaca?)... Como no se puede descartar una microcardiopatía en fase incipiente que pudiera haber debutado con una arritmia ventricular maligna no inducible (...)*”. La conclusión de los cardiólogos es, por lo tanto, que el origen de la parada fue un problema cardiaco aún no bien establecido, que coincidió con el acto quirúrgico del aborto pero que en absoluto estuvo provocado por el mismo, puesto que la causa más probable es una enfermedad intrínseca del músculo cardiaco (microcardiopatía) en fase incipiente”.

- “En la demanda... se dice que Dña... era alérgica a determinados fármacos, cosa que no pudo demostrarse en las pruebas practicadas y como tal se hace constar en el informe emitido desde la consulta de Alergia. También que pese a aconsejarse evitar dichos fármacos, estos se usaron en la práctica del aborto, cuando dicha recomendación se estableció a posteriori, tras el episodio de parada cardiorrespiratoria y como medida de prudencia al no haberse demostrado la reacción por mecanismos no inmunológicos ante los mismos”.

- “En cuanto a la patología previa padecida por la paciente y la acusación de que no se estudió a fondo la misma antes de realizar la intervención, baste decir que se trataba de una hipertensión arterial ya conocida, diagnosticada, tratada y controlada por su médico de familia, que no representaba ningún factor de riesgo añadido en la intervención al tratarse de una hipertensión leve”.

Con relación a la intervención practicada y tras obtener una serie de consideraciones extraídas del protocolo de aborto de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia del año 2006, señala lo siguiente:

- “la intervención fue voluntaria, por lo que la paciente tuvo que otorgar su consentimiento tanto oral como por escrito. No hemos dispuesto de tal documento, por haberse recogido en la clínica privada de San Sebastián donde se realizó el aborto, pero estamos seguros de que efectivamente en el mismo no se advertirá de la posibilidad de parada cardiorrespiratoria y encefalopatía anóxica, ya que ninguna de ellas puede considerarse ni como una complicación inherente a la propia técnica de la intervención ni como una complicación debida a las circunstancias especiales de la paciente. Es más, ya dijimos antes que ninguno de los especialistas cardiólogos, intensivistas ni neurólogos... han encontrado relación causal entre el legrado y la parada cardiorrespiratoria”.

- “... ninguno de los fármacos empleados resultó alergénico para la paciente en las pruebas realizadas a posteriori. Se descartó por lo tanto que la parada cardiorrespiratoria pudiera haberse debido a un shock por el uso de dichos fármacos”.

- “la técnica del legrado fue la correcta... no existió persistencia de restos ovulares. Durante el ingreso en la U.C.I. del..., fue evaluada por los ginecólogos, quienes realizaron una ecografía en la que se confirmó la vacuidad uterina. Posteriormente, al mes de la intervención, se decidió realizar un nuevo legrado por existir la sospecha ecográfica de persistencia de restos ovulares. El estudio histológico del material consistió en endometrio (parte de decidua necrótica y parte de endometrio regenerado en fase proliferativa) y fragmentos de un pólipo que pudo ser el responsable de la imagen ecográfica de engrosamiento endometrial”.

Como conclusiones, establece el dictamen, entre otras, las siguientes:

1. “No existe relación causal entre el legrado por aborto y la parada cardiorrespiratoria”.
2. “La parada cardiorrespiratoria no se debió a una reacción anafiláctica a los fármacos empleados”.
3. “La técnica de realización del legrado fue la correcta, sin que se demostrara la persistencia de restos tras el mismo”.
4. “La etiología de la parada cardiorrespiratoria no fue confirmada, pero se estableció un origen cardiogénico posiblemente en relación con una enfermedad intrínseca del músculo cardiaco que debutó en ese momento”.

5. “La actuación de todos los profesionales intervinientes... se ajustó a la lex artis, a la buena praxis y a los protocolos vigentes”.

Trámite de audiencia y alegaciones

Con fecha de 16 de abril de 2013 se otorgó trámite de audiencia a los representantes de la reclamante y de la... Por parte de la primera se consideró, mediante escrito de 6 de mayo de 2013, que había relación de causalidad entre el aborto practicado y la parada cardiorrespiratoria sufrida, que se está en desacuerdo con el informe de... y que la prestación sanitaria no ha sido la correcta. Se acompaña entre otros documentos la Resolución 4219/2011, de 13 de diciembre, del Subdirector de Promoción de la Autonomía Personal y Prevención de la Dependencia en la que se reconoce a la reclamante la situación de dependencia moderada, nivel 1.

El 18 de enero de 2015, doña... solicitó información sobre el estado del procedimiento, contestándose por parte del instructor el 9 de febrero de 2015, que se encontraba en trámite y pendiente de redactar el correspondiente informe jurídico y propuesta de resolución.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución precedida de un informe jurídico de fecha 23 de mayo de 2019, de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial. Se refiere al informe emitido por la..., en el que se identifican los antecedentes de la paciente, sus alergias (“no refiere”) y la actuación practicada. Asimismo, a lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos y conforme al cual *“son imputables al contratista todos los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de la ejecución del contrato. La Administración responderá única y exclusivamente de los daños y perjuicios derivados de una orden, inmediata y directa de la misma”*. Se invoca, asimismo, lo señalado por determinadas sentencias de la Audiencia Nacional y del TSJ de Galicia, que han considerado que se trata de daños no imputables al funcionamiento de los servicios públicos, sino, en su caso, de las entidades concertadas.

Ello no obstante, y a pesar de que la actuación profesional realizada sería imputable a la... y no al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se entra en el fondo del asunto para hacer propio el dictamen médico de... y sostener que no existe relación de causalidad entre la intervención realizada y la parada cardiorrespiratoria, no aportándose por la reclamante ningún informe pericial que desvirtúe estas conclusiones.

Por ello se propone la desestimación de la reclamación, indicándose que se traslada la resolución al «Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, al..., a la Secretaría General Técnica de Salud, al Consejo de Navarra y notificarla a la correduría de seguros "...”, en nombre de "...” y a la interesada».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, formulada por doña..., actuando en nombre y representación de doña..., por los daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria, solicitando una indemnización de 600.000 euros.

El artículo 14.1.i) de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, ordena que se consulte al Consejo de Navarra en las “reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros”. La anterior Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), señalaba en su artículo 16.1.i) que el Consejo de Navarra debía ser consultado preceptivamente en 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 €).

En consecuencia, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 16.1.i) de la LFCN, precepto aplicable por razones temporales, ante la ausencia de previsiones específicas en la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, con entrada en vigor el 16 de junio de 2016, sobre los procedimientos ya iniciados, por extensión analógica de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la LRJ-PAC, aplicable a este caso, y en la propia disposición transitoria segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), también de aplicación al presente supuesto.

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 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).

Dispone, por su parte, la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC respecto de la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria, que “la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

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, la primera cuestión que debe señalarse es que nos encontramos ante una reclamación que se formula en 2011 y que transcurridos más de siete años, aún se encuentra pendiente de resolución, habiendo estado paralizado el procedimiento desde 2013. Por mucho que por parte de los administrados se pueda hacer valer el silencio administrativo para recurrir ante los tribunales, consideramos que esta demora resulta inexplicable e impropia de una Administración al servicio de la ciudadanía.

Dicho lo anterior, se han incorporado al expediente documentos necesarios para conocer las circunstancias a tener en cuenta en la atención prestada a la reclamante, obrando en el mismo el historial clínico remitido, los informes emitidos por los servicios médicos, así como el dictamen médico pericial de Dictamed, suscrito por especialistas en obstetricia y ginecología, 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, habiendo presentado los interesados las alegaciones que han considerado oportunas, todo ello previo a la formulación de la propuesta de resolución.

Con base en todo ello, consideramos que se ha seguido un procedimiento adecuado aunque inexplicable y largamente dilatado en el tiempo.

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

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra en dictámenes anteriores, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), encontrándose su regulación en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la LRJ-PAC), y en el RPRP. Su aplicación deviene obligada al caso presente por tratarse de un procedimiento ya iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo señalado en su disposición transitoria tercera.

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 La responsabilidad del centro concertado

Como hemos expresado, es la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC la que señala, respecto de la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria, que “la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

Es, por tanto, en el expediente de responsabilidad patrimonial que se tramite donde ha de determinarse si la responsabilidad corresponde a la Administración o al ente concertado.

En el caso presente, entiende la propuesta de resolución que esa imputación correspondería a la... en virtud de lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), conforme al cual “son imputables al contratista todos los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de la ejecución del contrato. La Administración responderá única y exclusivamente de los daños y perjuicios derivados de una orden, inmediata y directa de la misma”.

Sobre esta cuestión se ha manifestado el Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina, señalando en su Sentencia de 9 de diciembre de 2015 (recurso 967/2014) la improcedencia de aplicar de forma retroactiva lo dispuesto en la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, conforme a la cual “la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración”, con lo que ha de entenderse, con sentencias del TSJ de Galicia de 10 de febrero de 2016 (recurso 495/2015) o del TSJ de Canarias de 30 de enero de 2015 (recurso 175/2013) que “si los centros sanitarios privados al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración”. En ese mismo sentido se manifiestan, por ejemplo, los dictámenes 174/2006, de 11 de octubre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha y 554/2011 del Consejo Consultivo de Canarias.

Interesa resaltar lo que señala la referida Sentencia del TSJ de Galicia al acoger “la tendencia jurisprudencial que deriva de la doctrina del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad sanitaria cuando están implicados centros concertados, tanto en el sentido de que es posible la condena a la Administración por la actuación de la entidad concertada cuando aquella

desaprovecha la reclamación administrativa del afectado para dar respuesta sobre quién es el responsable, como en el sentido de que la entidad concertada posee legitimación pasiva para ser llamada al proceso y como tal susceptible de ser condenada, aunque no exista reclamación previa frente a la misma”.

En resumen, sigue la misma sentencia:

“A) En caso de que la Administración dicte resolución expresa sobre la existencia de responsabilidad en el ente concertado, esta entidad podrá impugnar tal declaración, como también podrá cuestionarla en sus consecuencias indemnizatorias el particular reclamante. En ambas hipótesis, de signo contrario pues distintos son los intereses, la jurisdicción contencioso-administrativa extenderá su competencia también a la posible condena de los codemandados a los que se le pueda imputar responsabilidad, incluso en los casos en los que se exima de responsabilidad a la Administración (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2010, recurso 5164/2006). Eso sí, esta condena a los centros sanitarios concertados codemandados pasa por la mínima e inexcusable condición procesal de que la demanda ejerza la pretensión de condena a los mismos de forma alternativa, solidaria o subsidiaria, pues caso contrario no podrán ser objeto de condena.

B) En cambio, en caso de que la Administración omita su deber o carga legal de declarar la responsabilidad propia o del ente concertado, sirviéndose de la desestimación presunta, el particular podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, con emplazamiento del ente concertado (y aseguradoras en su caso)”.

Como quiera que en el caso presente se ha realizado una imputación directa de la responsabilidad a la..., habiéndose formulado la reclamación tanto frente a esta, como frente a la Administración y teniendo en cuenta, además, que la citada clínica ha comparecido en el expediente, la resolución que se dicte deberá ser notificada a la misma para que pueda hacer valer, en su caso, sus derechos.

II.5ª En particular, la antijuridicidad del daño y el cumplimiento de la “lex artis”

Resuelta la responsabilidad de la..., debe entrarse al fondo del asunto. 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 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»”.

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, se considera por la reclamante que la parada cardiorrespiratoria que sufrió y las secuelas derivadas de esta son el resultado de una mala praxis médica al haberse administrado por la..., de manera incorrecta, la anestesia y la medicación. No se aporta para acreditarlo ningún informe pericial.

En consecuencia, el único dictamen con el que contamos está constituido por el emitido por... y suscrito por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología, que concluye, de manera clara y contundente en el sentido de que no existe relación causal entre la intervención y la parada cardiorrespiratoria, que bien pudo tener su origen en una “enfermedad intrínseca del músculo cardíaco que debutó en ese momento”. A esta misma “microcardiopatía en fase incipiente” se alude por el Informe del Servicio de Cardiología-Unidad Coronaria de 16 de marzo de 2011.

Desde otro punto de vista, no existe acreditación alguna acerca de que alguno de los fármacos empleados resultara alergénico, habiendo resultado negativas las pruebas realizadas a ese respecto, y debiendo tenerse en cuenta que conforme se manifiesta en el informe de la... de 13 de enero de 2011 no se refieren alergias.

Respecto al consentimiento informado, resulta relevante, no sólo que la intervención fue voluntaria, sino que antes de practicarse se pusieron en conocimiento de la reclamante las informaciones que contiene la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en concreto lo que establece el artículo 17, respecto de la información previa al consentimiento de la intervención voluntaria del embarazo. Por la reclamante, pese a haberse manifestado la intención de aportar la documentación derivada de la resolución judicial recaída con motivo de las diligencias preliminares instadas solicitando la entrega de la documentación obrante en la..., no se ha facilitado, lo que conlleva a no tener constancia en el expediente administrativo del consentimiento informado previo a dicha intervención quirúrgica.

Según se sostiene en el informe pericial médico de... no parece lógico que en el consentimiento informado figurara “la posibilidad de parada cardiorrespiratoria y encefalopatía anóxica, ya que ninguna de ellas puede considerarse como una complicación debida a las circunstancias especiales de la paciente”.

En consecuencia, no puede deducirse de los informes obrantes en el expediente que la causa de las lesiones que padece la paciente sea la prestación de una deficiente atención sanitaria. En otras palabras, no se llega a establecer la necesaria relación de causalidad entre una deficiente atención médica y los daños de la paciente.

Por tanto, de lo actuado no puede desprenderse que la prestación de los servicios sanitarios se realizara de manera no acorde a la “lex artis” o que se produjera una deficiente atención a la paciente. A falta de cualquier otra prueba, y sin que se haya aportado informe pericial alguno por la reclamante, la reclamación debe ser desestimada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera, en los términos expresados, que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos formulada doña..., en nombre y representación de doña..., frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la...

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento