

Expediente: 2/2012

Objeto: Responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria.

Dictamen: 12/2012 de 12 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 12 de marzo de 2012,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 24 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra a través del que, con cita expresa de los artículos 16 y 19 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se nos remite para dictamen el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por don..., en nombre y representación de..., de doña... y de la hija de ambos..., por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 2/2012, de 10 de enero, de la Consejera de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito de 22 de octubre de 2010, don, en nombre y representación -con poder acreditado suficiente- de don..., de doña..., quienes actúan en nombre propio y en el de su hija menor de edad..., formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del tratamiento quirúrgico padecido por don...

En dicho escrito se aducen sustancialmente los siguientes hechos y valoraciones, cuya literalidad se ha procurado mantener:

- Don..., de 53 años de edad, trabajaba como fontanero autónomo antes de ocurrir los hechos que se van a relatar, casado con doña..., esposa que se hallaba y se halla en tratamiento médico por trastorno bipolar desde hace años con imposibilidad de desempeñar trabajo alguno. Don... cuidaba de su esposa, así como de su hija menor, de 5 años. La familia, con el único trabajo del marido, tenía un nivel de ingresos bastante digno.
- A raíz de una caída en la bicicleta sufrida el 13 de junio de 2009, don... sufrió un traumatismo cráneoencefálico. Tras el correspondiente TAC, se confirma la “sospecha de adenoma hipofisario”.
- Con fecha 26 de junio de 2009, se practicó resonancia magnética de hipófisis en la Clínica..., de la que se informa con el siguiente comentario: “...cabe señalar que no hay evidencia de lesiones de carácter expansivo y/o neofornativo, ni tampoco otra que evoquen efecto de masa, sin evidencia igualmente tampoco de imágenes compatibles con isquemia y/o sangrado. Leve dilatación simétrica, sin carácter patológico concluyente del sistema ventricular”. Se tranquilizó al paciente diciéndole que no se preocupara, que el

adenoma hipofisario nunca es maligno, y además, en su caso, era del tipo “no funcionante” (que no afecta a la función de la hipófisis).

- El Servicio de Endocrinología del Hospital de..., que incorpora a la historia clínica el informe original de la resonancia magnética practicado en la Clínica..., diagnostica “imagen compatible con diagnóstico de sospecha de probable macroadenoma hipofisario no funcionante, con función hipofisaria normal”, indicándosele al paciente valoración por el Servicio de Neurocirugía (doctor...) para el 03/09/09.
- Don... fue valorado el 3 de septiembre de 2009 por el doctor... Jefe del Servicio del Hospital de..., el cual decidió operarlo “por si le diera por crecer y molestarte el adenoma que tienes, aunque por ahora no da molestias, es no funcionante”. Preguntado expresamente el doctor por la esposa del paciente, doña..., y por el propio paciente, sobre la posibilidad de que ocurriera algún daño y los riesgos que pudiera tener la operación quirúrgica que se proponía practicar a don..., aquel les respondió textualmente que “ era una operación sencilla que iba a hacer por pantalla de ordenador, que había realizado unas cuatrocientas y que habían salido todas bien”, que el único riesgo que había era “que le diera un infarto durante la operación y que le clavara el bisturí”.
- La operación, mediante técnica de abordaje transesfenoidal, se practicó el 20 de enero de 2010. Durante el transcurso de ésta, el doctor... salió del quirófano y le dijo a la esposa -que se encontraba esperando fuera- que “estaba teniendo dificultades para entrar por la nariz porque se habían dado cuenta ahora de que su marido tenía el tabique nasal desviado y que iba a llamar a un traumatólogo para romper el tabique nasal de su marido”. Al minuto de decir esto a la esposa, el doctor... salió de nuevo y, en palabras del reclamante, le espetó a la esposa: “le he jodido el ojo a tu marido, más vale que me he dado cuenta cuando se ha caído el párpado”. Señaló más tarde que “iba a dar parte al seguro y que no se

preocuparan, que contaran con él para cualquier cosa, que en cuatrocientas operaciones que él había practicado no había pasado nada igual...que él haría que le llevaran a la Clínica... de Barcelona y a Japón si hiciera falta...”

- Según lo dicho, el paciente había sido operado no sólo sin ningún tipo de información previa de riesgos, alternativas, etc., sino absolutamente engañado en cuanto a la inexistencia de posibles riesgos y complicaciones por parte del doctor... La operación ni era urgente ni necesaria, pues se trataba de un adenoma de hipófisis no funcionante (inactivo).
- El paciente, con “lesión del II al VI pares craneales, lo que implicaba una parálisis completa del globo ocular y una pérdida absoluta de visión”, quedó ingresado en planta del Hospital de... hasta el 27 de enero de 2010, en el que se le dio de alta médica y se le envió a su domicilio. Una de aquellas mañanas, correspondiente a los últimos días de estar ingresado, entre los días 24 a 27 de enero, una enfermera o médico entró en la habitación de don..., hallándose también presente su esposa, portando varias etiquetas de las que se adhieren al historial clínico para identificación del paciente, donde se hace constar la habitación, historia, cama, etc. y poniéndoselas delante al paciente, le sugirió muy delicadamente: “podría firmármelas debajo, por favor, son para ponerlas en los historiales de los diferentes servicios que le han ido atendiendo”; petición a la que accedió don..., firmando debajo de cada una de las varias etiquetas que la “propia” enviada “ex professo” le puso delante. Ni el esposo, ni su esposa dieron entonces importancia a aquella petición. Posteriormente, dos de las varias etiquetas de las que se adhieren al historial clínico para identificación del paciente, habitación, historia, cama, etc., y que el paciente había sido inducido a firmar mediante engaño entre los días 24 a 27 de enero de 2010, bajo el pretexto de que eran para “ponerlas en los historiales de los diferentes servicios que le habían atendido”, persona o personas desconocidas adhirieron dos de aquellas

etiquetas de forma burda y grosera al documento de consentimiento informado del Servicio de Neurocirugía -carente de fecha-, que esa/s mismas personas -responsables de la falsificación-, han incorporado con posterioridad a la historia clínica del paciente, pretendiendo la tontez del paciente, sus familiares, abogados, jueces, y público en general que atisbe “de visu” la genialidad de la ocurrencia.

- El escrito fundamenta su reclamación en la infracción del derecho a la salud, sobre la base de que se dan en el caso todos los requisitos que amparan la responsabilidad patrimonial de la Administración, evaluando la totalidad de los daños y perjuicios causados a los recurrentes en 600.000 €. Se incorpora a la reclamación documentación acreditativa de la clasificación de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual que le otorga la Dirección Provincial en Navarra del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Iniciación del procedimiento

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dirigió comunicación a los interesados el 8 de noviembre de 2010, informándoles de la admisión a trámite de su reclamación, de la identidad de la instructora del procedimiento, así como del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses), y de los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Instrucción del procedimiento: historia clínica

Iniciada la instrucción, se solicitó de la Subdirección de Consultas Externas, Ambulatorios y Asistencia Extrahospitalaria la remisión de la historia clínica de don..., a partir del 13 de junio de 2009.

De la documentación clínica aportada cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes extremos:

- Con fecha 13 de junio de 2009 don... ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital de tras haber sufrido una caída de bicicleta con golpe en la frente y pérdida de consciencia. Se le realiza la correspondiente exploración física y tomografía computarizada, concluyendo con “sospecha de adenoma hipofisario, silla turca grande”. El juicio clínico señala: “Traumatismo craneoencefálico. Conmoción cerebral. Aumento de tamaño. Silla turca; sospecha macroadenoma hipofisario”.
- El 16 de junio de 2009 ingresa el paciente en el Servicio de Endocrinología del Hospital de..., procediendo a su exploración física y sometiéndolo a estudios complementarios hematológicos, bioquímicos y de orina. En el estudio realizado “se aprecia un ligero incremento de los niveles de prolactina, posiblemente por efecto a nivel de tallo hipofisario, así como un incremento de los niveles de IGF-1, de dudosa significación patológica, por lo que de momento no requiere tratamiento”. Se queda pendiente de recibir los resultados de la resonancia magnética para completar el estudio y tratamiento.
- En el Servicio de Radiodiagnóstico de la Clínica..., el 26 de junio de 2009 se le efectúa una resonancia magnética (RM) dirigida a la valoración de la glándula hipofisaria, y cuyo resultado determina que “no hay evidencia de lesiones de carácter expansivo y/o neoformativo, ni tampoco otras que provoquen efecto de masa, sin evidencia igualmente tampoco de imágenes compatibles con isquemia y/o sangrado intracraneal”.
- El 16 de julio de 2009 don... ingresa en el Servicio de Neurología del Hospital de... por mareos y alteraciones visuales. Tras la correspondiente exploración física, se emite el siguiente juicio clínico: “Proceso expansivo sellar pendiente de resultados RM. Sd postraumático”.
- El paciente vuelve al Hospital de..., en esta ocasión al Servicio de Endocrinología, el 17 de agosto de 2009, con el resultado de la RM

y se concluye la existencia de “macroadenoma hipofisario”, no funcionante, “de momento con función hipofisaria normal, para cuyo tratamiento va a ser valorado en la consulta de Neurocirugía (doctor...), a la que acudirá el 3/9/09”.

- El paciente acude al Servicio de Oftalmología del Hospital de... remitido por Neurocirugía “por proceso expansivo sellar”, el 18 de agosto de 2009.
- El 28 de agosto de 2009 el paciente es explorado en el Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital de..., con la realización de los estudios complementarios de radiología y laboratorio, con el siguiente resultado: “Riesgo anestésico quirúrgico (ASA) II. Ligera afectación general”. Después de haber sido informado, se concluye autorizando “a aplicar la técnica anestésica que considere más adecuada a mi caso”. Se acompaña documento de consentimiento informado, con la firma del médico informante y del paciente informado, con fecha 28 de agosto.
- Se ofrece, igualmente, un documento de consentimiento informado proveniente del Servicio de Neurocirugía del Hospital de..., sin fecha, a salvo la que aparece en la etiqueta como fecha de ingreso.
- Fijada la fecha de la intervención prevista para el 20 de enero de 2010, se solicita realización de TAC craneal CORONAL. La exploración ofrece el siguiente resultado: “Aumento de tamaño de la silla turca con lesión tumoral de mayor densidad en su interior, compatible con diagnóstico ya conocido de macroadenoma. Seno esfenoidal septado, con cavidad”. Se solicita, igualmente, consulta al Servicio de Endocrinología.
- El día 20 de enero de 2010 “se realiza intervención quirúrgica, durante la cual ocurre un incidente al entrar en la órbita derecha con lesión del II, III, IV y VI pares, lo que conlleva una parálisis del globo ocular y una pérdida absoluta de visión. Se decide no continuar con la intervención quirúrgica. El enfermo es valorado por el Servicio de

Oftalmología, que confirma la lesión. Permanece ingresado bajo tratamiento médico en el Servicio de Neurocirugía, donde es valorado nuevamente por Oftalmología”. Juicio clínico: “Adenoma de hipófisis (no extirpado). Lesión iatrogénica del nervio óptico III, IV y VI pares craneales”. Las secuelas del ojo izquierdo son, entre otras, las siguientes: no percibe luz, oftalmoplejia completa, midriasis reactiva, ptosis completa. Se le explica al paciente -según indica el informe correspondiente- la imposibilidad del tratamiento para recuperar la visión del ojo izquierdo.

- En informe de 20 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Neurocirugía refiere: “Posteriormente a estas lesiones y debido a ellas, el paciente entró en un importante cuadro depresivo con trastornos conductuales que están siendo valorados por psiquiatras. En nuestras consultas, el paciente refiere molestias de todo tipo con dolores de cabeza, dificultades para bajar y subir escaleras debido a la pérdida de visión binocular, trastornos de equilibrio, lo que le conduce a caídas, también aqueja otro tipo de problemas como pérdida de apetito, trastornos de la esfera sexual y últimamente refiere trastornos por el olfato, gusto y audición. Todas estas cosas le impiden hacer no solamente una vida laboral normal, sino incluso una vida social y por supuesto familiar normal. Tal como se ha dicho, el tumor no ha sido extirpado con lo cual queda pendiente una posible intervención para su extirpación para cuando fuera necesario. De momento esta pospuesta debido a las condiciones psicológicas del enfermo. En lo que respecta a neurocirugía, la posibilidad de recuperación del ojo son nulas, por lo cual va a perder definitivamente la visión de dicho ojo, así como la motilidad, lo cual le va a trastornar para realizar cualquier tipo de trabajo. A todo esto se unen importantes problemas psicológicos que han sido condicionados por la dicha pérdida del ojo. En principio nosotros no planteamos ningún tipo de tratamiento nuevo, sino tratamiento para sus múltiples problemas y se valorará una próxima intervención si el paciente así lo necesita, acción que por supuesto tiene los riesgos

habituales de las intervenciones de adenoma de hipófisis. Creemos que no tiene posibilidades de realizar trabajos”.

Informes

A requerimiento de la instructora del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se emite el 1 de diciembre de 2010 informe por el doctor... Jefe del Servicio de Neurocirugía del Complejo Hospitalario de Navarra, acerca de los hechos planteados en la reclamación relativos a la asistencia prestada por el requerido.

En el citado informe se señala que “el paciente fue valorado por mi siguiendo el protocolo de trabajo de la unidad de hipófisis del Hospital (endocrinos, neurocirujanos, patólogos, radiólogos y oncólogos), tras ser diagnosticado y enviado por el servicio de endocrinología para tratamiento quirúrgico. La última decisión por supuesto, aunque todo se hace de forma colegiada, es del cirujano que va a intervenir, en este caso yo mismo. Por otro lado gran parte de la defensa se basa en la equivocadísima interpretación de lo que es un adenoma funcionante y no funcionante. Hay en rasgos generales dos tipos de adenomas: funcionantes (que son los que producen algún tipo de hormona cuyo diagnóstico suele ser precoz al descubrirse la enfermedad producida por dicha hormona y cuyo tratamiento en una parte importante de los casos no es quirúrgico, sino médico,- los prolactinomas, adenomas productores de prolactina se tratan médicamente-) y los no funcionantes, que no quiere decir que no crezcan, o no compriman estructuras importantes, sino que al no producir ninguna enfermedad cuesta mucho más diagnosticarlo y cuyo tratamiento es siempre quirúrgico. No funcionante, no quiere decir benigno o maligno y mucho menos quiere decir que no debe operarse hasta que se convierta en funcionante”.

Respecto a la información ofrecida al paciente por el neurocirujano, éste señala: “Debo decir que aunque tengo una gran experiencia en estas operaciones, de las que he operado más de 300 con buenos resultados, aunque no exentos de algunas complicaciones (0% de mortalidad, 1% de lesiones del nervio óptico), nunca quito importancia a la intervención, que es una delicada operación donde se trabaja cercano a la arteria carótida, nervio

óptico, seno cavernoso, etc.... todo ello de estructuras de vital importancia, por lo cual siempre les digo que puede pasar de todo, a pesar de que las posibilidades no son muchas”.

Por lo que se refiere al consentimiento informado de la anestesia, afirma, “yo no puedo decir nada ya que compete a otro servicio”.

En otro momento de su informe, dice: “Cuando comprobé que no estábamos en el sitio correcto, interrumpí la operación para evitar daños, si no los hubiese ya, o para no causar mayores daños, y salí a hablar con la esposa diciéndole lo que había pasado y que si en otra ocasión habría que entrar lo haría con un otorrino, que tiene mayor experiencia cuando hay que operar por segunda vez. Volví a quirófano para esperar que el paciente despertara y valorarlo y fue cuando descubrí la lesión del ojo. Inmediatamente, y realmente apesadumbrado, volví a salir para hablar con la esposa a quien comuniqué la posibilidad de que perdiera la vista”.

Respecto al documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica, añade. «Aquí no se exactamente a qué se refiere. Tratan de decir que ¿”manipulamos el consentimiento”? Esto es absolutamente imposible ya que se firma antes de la operación. Hay muchos papeles justificantes, tratamientos, pero nada intentando tapar algo de lo que nunca nos escondimos».

Como conclusión de su informe, resume: “No hay ninguna duda de que al paciente se le produjo una lesión iatrogénica al entrar inadvertidamente en la órbita. No obstante, el diagnóstico y tratamiento fue el correcto y llevado según el protocolo del Hospital de..., vía endocrino, de cirugía, anestesia. Que el trato con el paciente, tras la intervención y posterior seguimiento ambulatorio, ha sido si cabe, mucho más correcto y cuidadoso debido a las circunstancias del paciente, contándole siempre la verdad y haciéndole saber que contaba con nosotros y que no íbamos a negar la existencia del hecho”.

Trámite de negociaciones

Mediante resolución de 4 de febrero de 2011, de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico, se acordó el inicio de negociaciones entre la Compañía de Seguro... y el reclamante con vistas a la conclusión del procedimiento mediante pacto, suspendiéndose el plazo para resolver. A decir de la resolución, “En Comisión de Seguimiento de Siniestros de 27 de enero de 2010, constituida por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, su aseguradora ‘..., Sucursal en España’ y la correduría de seguros ‘...S.A.’, se ha acordado que la aseguradora... entable negociaciones con el reclamante encaminadas a la finalización del procedimiento mediante acuerdo”.

Dada la imposibilidad, a pesar de las gestiones realizadas, de llegar a un acuerdo con la representación de los reclamantes -según pone de manifiesto la Compañía...-, por resolución 10/2011, de 24 de octubre, de 2011, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud, se acordó dar por finalizadas las negociaciones iniciadas con vistas a la conclusión del procedimiento mediante pacto entre la Compañía..., Sucursal en España y la representación de los interesados, reabrir el plazo para resolver la presente reclamación, y notificar esta resolución, lo que se comunica a la representación de la parte reclamante con fecha 25 de octubre de 2011.

Dictamen médico

Asimismo, consta en el expediente dictamen médico de la Asesoría Médica..., emitido el 16 de febrero de 2011 por la doctora doña..., doctora en Medicina y especialista en Medicina Legal y Forense, magíster en valoración del Daño Corporal y ex Médico forense de la Audiencia Nacional, en el que tras reseñar el motivo de la reclamación, la documentación analizada y realizar un resumen de los hechos concurrentes, se efectúan distintas consideraciones médicas, de las que pueden destacarse las siguientes:

- “En primer lugar hemos de decir que el objeto de este dictamen es realizar la valoración del daño con arreglo al baremo actualizado del RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, sin entrar a valorar la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Navarro de Salud. El hecho de que realicemos la valoración del daño corporal, no implica que consideremos que éste ha sido a consecuencia de la asistencia prestada”.

- “Se trata de un paciente diagnosticado de un macroadenoma no funcionante, que fue tratado quirúrgicamente mediante abordaje transesfenoidal, produciéndose durante la intervención la complicación de fractura de la pared medial de la órbita izquierda, lesión de pares craneales y ceguera del ojo correspondiente de carácter irreversible”.

- “El Sr.... venía padeciendo sintomatología asociada como mareos, trastornos oculares y cefaleas entre otros y hemos visto que los tumores no funcionantes deben intervenirse en prevención de crecimiento que produzca una emergencia quirúrgica por necrosis o apoplejia hipofisaria”.

- “Desconocemos el nivel de comprensión que el Sr.... pudo tener acerca de la intervención y su necesidad, pero no creemos que la información fuera escasa ya que no ingresó de urgencias y no se le intervino de inmediato. Fue una intervención programada para la que ingresó dos días antes por lo que tuvo tiempo y ocasión de esclarecer las dudas que pudiera haber tenido al respecto. En todo caso, era libre de negarse a la intervención”.

- “Una vez evaluados todos los informes aportados, consideramos que en este caso concreto el paciente sufrió una complicación descrita durante la apertura del seno esfenoidal. Dicha apertura es necesaria para la visualización del tumor a extirpar y en este caso produjo la fractura de la pared de la órbita adyacente a la lesión, ya que como hemos dicho radiológicamente se había apreciado que presentaba paredes muy adelgazadas, posiblemente en relación con el propio tumor”.

- “Los fragmentos cortantes del hueso fracturado son los que produjeron la lesión de los nervios del ojo”.

- Finalmente, el dictamen, tras afirmar que se lleva a cabo una valoración “sin haber explorado al paciente y por ello el planteamiento para la valoración es tomar en consideración las secuelas reflejadas en el Dictamen Propuesta de Incapacidad del EVI de 22/06/10, que en definitiva son los que han podido explorar al Sr....”, formula las conclusiones siguientes:

“1. El Sr.... fue intervenido de un macroadenoma hipofisario con riesgo de compresión de quiasma óptico que requería intervención quirúrgica. Durante la intervención por vía transesfenoidal el paciente sufrió, como complicación intraoperatoria, una fractura de pared orbitaria medial izquierda. Esta complicación, aunque poco frecuente, está descrita y es de carácter imprevisible.

2. El objeto de este dictamen es realizar la valoración del daño con arreglo al baremo actualizado del RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, sin entrar a valorar la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud. El hecho de que realicemos la valoración del daño corporal, no implica que consideremos que ésta ha sido a consecuencia de la asistencia prestada.

3. Valoración del daño según el RD 8/04 y la Ley 34/03

- Lesiones permanentes (Tabla VI)
 - Pérdida de visión de un ojo: 25 puntos.
 - Perjuicio estético moderado (7-12): 8 puntos.
- Incapacidad Temporal (tabla V):
 - Días de hospitalización: 10 días
- Factores correctores (tabla IV):
 - Incapacidad permanente total: 25%

Trámite de audiencia y alegaciones

Consta en el expediente la apertura de trámite de audiencia a los reclamantes, conforme a lo previsto en el artículo 82.1 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), y el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP), a los que se concedió, mediante escrito de 3 de noviembre de 2011, un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que estimasen pertinentes, poniendo a su

disposición simultáneamente la historia clínica y los informes médicos a los que nos hemos referido anteriormente. Los reclamantes no hicieron uso de su derecho.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., en nombre y representación de don..., de doña... y de la hija de ambos doña..., con la concesión de una indemnización de 77.373,52 euros, por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos en relación con las secuelas que presenta don... tras la intervención llevada a cabo en el Servicio de Neurocirugía del Complejo Hospitalario de Navarra. En su fundamentación se traen a colación el informe del facultativo que le intervino, así como las consideraciones y conclusiones del dictamen de la asesoría médica... Destaca del informe del doctor... que “no hay ninguna duda de que al paciente se le produjo una lesión iatrogénica al entrar inadvertidamente en la órbita. No obstante, el diagnóstico y tratamiento fue el correcto y llevado a cabo según el protocolo del Hospital de..., vía endocrino, de cirugía, anestesia. Que el trato con el paciente tras la intervención y posterior seguimiento ambulatorio, ha sido, si cabe, mucho más correcto y cuidadoso debido a las circunstancias del paciente, contándole siempre la verdad y haciéndole saber que contaba con nosotros y que no íbamos a negar la existencia del hecho”. Recoge, igualmente, algunos pasajes del informe pericial de..., aquel en el que, tras afirmar que el objeto del mismo es realizar una valoración del daño, sin que ello implique que el mismo haya sido a consecuencia de la asistencia prestada, lleva a cabo un estudio detallado de la valoración del daño causado, basado en las secuelas reflejadas en la tramitación de su incapacidad, y aplica el baremo aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Pone de relieve, asimismo, la propuesta de resolución el hecho de que “el reclamante, por su parte, no ha presentado dictamen pericial alguno que contradiga los informes obrantes en el expediente ni ha

acreditado una valoración del daño corporal diferente a la contenida en el dictamen pericial obrante en el expediente”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente

La presente consulta versa sobre una reclamación presentada por los esposos e hija de ambos, por los daños y perjuicios que entienden derivados de la asistencia sanitaria prestada a don... con ocasión de una intervención quirúrgica. Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

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

Por su parte, la LFACFN establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes; solicitud de informes necesarios; audiencia del interesado, dictamen del Consejo de Navarra, propuesta de resolución y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

De otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la LFACFN la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Presidente o Director Gerente de los respectivos

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

Por último, la tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada, constando además informes médicos suficientes para valorar la misma y, en definitiva, habiendo respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde a los reclamantes, otorgándoles la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estimara convenientes, y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución.

II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos. Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye así 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.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su

antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista 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 de causalidad (como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

II.3ª. En particular, la causalidad y antijuridicidad del daño. Sobre la infracción de la *lex artis*

Conforme al artículo 141.1 de la LRJ-PAC, “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (entre otros, dictámenes 32/2009, de 24 de julio, y 8/2012, de 16 de enero), 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 21 de marzo

de 2006 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).

De manera que cuando del servicio sanitario o médico se trata, la prestación de una asistencia sanitaria correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun habiéndose producido secuelas en el enfermo, si la intervención profesional se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, se está ante un resultado que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el transcrito artículo 141.1 de la LRJ-PAC. Lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no será, por tanto, el proceder de la Administración, dado que ésta responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, que no concurrirá cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001).

En el presente caso resulta evidente que se ha producido un daño, concretado en la parálisis del globo ocular con pérdida de visión del ojo izquierdo que padece el esposo y padre de las reclamantes, según resulta

de los propios documentos clínicos y del informe de la Asesoría Médica..., así como también se reconoce en la propuesta de resolución. No es, por tanto, la existencia del daño la que, en principio, se debe valorar, sino si éste es antijurídico, si la actuación sanitaria se desarrolló de acuerdo con el criterio de la *lex artis* y si concurre el nexo de causalidad.

Como se ha recogido en los antecedentes, los reclamantes sustentan su pretensión de responsabilidad patrimonial, y en definitiva las indemnizaciones que solicitan, en que el paciente que sufre el daño como consecuencia de una intervención quirúrgica, “había sido operado no sólo sin ningún tipo de información previa de riesgos, alternativas, etc., sino absolutamente engañado en cuanto a la inexistencia de posibles riesgos y complicaciones por parte del doctor...”. El paciente -dice el escrito de reclamación- entra en el Hospital de... para ser operado de un adenoma hipofisario no funcionante y sale ciego de un ojo y con el adenoma hipofisario donde estaba, sin serle extirpado. El engaño -según los reclamantes- se extiende, prevaleciendo de su situación y de su estado mental y anímico del postoperatorio, a través de una “burda y grosera falsificación de un documento de consentimiento informado” realizada después de la intervención. Los daños y perjuicios reclamados ascienden a la cantidad de 600.000 euros y los desglosa el escrito de reclamación, sin especificación alguna por conceptos, en los siguientes apartados: a) derivados del estado físico actual, “con necesidad de someterse a nueva intervención para resección del adenoma”; b) daños psíquicos y morales; c) “turbación de la normal convivencia familiar y privación de actividades y disfrute juntos como venían disfrutando la familia hasta la causación del daño al padre”; d) daño emergente; y e) lucro cesante. Concluye este apartado, señalando que los daños causados han provocado “de momento la incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual”.

Por su parte el médico responsable de la intervención niega tal actitud engañosa y manifiesta: “No hay ninguna duda de que al paciente se le produjo una lesión iatrogénica al entrar inadvertidamente en la órbita. No obstante el diagnóstico y tratamiento fue el correcto, y llevado según el protocolo del Hospital de..., vía endocrino, de cirugía, anestesia. Que el trato

con el paciente, tras la intervención y posterior seguimiento ambulatorio, ha sido, si cabe, mucho más correcto y cuidadoso debido a las circunstancias del paciente, contándole siempre la verdad y haciéndole saber que contaba con nosotros y que no íbamos a negar la existencia del hecho”. A este respecto, el dictamen de valoración del daño corporal, emitido por la asesoría médica... afirma que si bien desconoce el nivel de comprensión que el paciente pudo tener acerca de la intervención y su necesidad, “no creemos que la información fuera escasa ya que no ingresó de urgencias y no se le intervino de inmediato. Fue una intervención programada para la que ingresó dos días antes, por lo que tuvo tiempo y ocasión de esclarecer las dudas que pudiera haber tenido al respecto”.

La cuestión central reside en si el daño efectivamente producido, la pérdida de visión del ojo izquierdo, debe ser asumido por el paciente o se puede trasladar ese daño a la esfera patrimonial de la Administración. Es decir, si estamos en presencia de un daño antijurídico o no. Para ello, no es suficiente, ni conclusivo, determinar la conducta, negligente o no, del cirujano interviniente. La situación de riesgo que comporta este tipo de intervenciones, en las que bien pueden producirse un porcentaje importante de actuaciones exitosas, lleva a que en el funcionamiento de los servicios sanitarios la Administración deba asumir la correspondiente responsabilidad, en supuestos fallidos o dañosos, sin que haya existido necesariamente una actitud negligente por parte de los profesionales sanitarios. No estamos estrictamente ante una responsabilidad por culpa.

Por otra parte, como ya hemos dicho y recuerda la jurisprudencia, la prueba del correcto funcionamiento de los servicios corre a cargo de la Administración; y en el punto particular de la lesión ocular no se ha ofrecido ningún argumento exculpatorio. Igualmente, a la vista de los informes obrantes en el expediente, tampoco cabe concluir que el hecho dañoso, consecuencia de la intervención quirúrgica, resultara inevitable. Y en el expediente examinado no se contiene ningún pasaje que permita afirmar que la operación llevada a cabo tuviese un riesgo efectivo que pudiera conducir a semejante resultado dañoso.

El informe del doctor... habla de “diagnóstico y tratamiento correctos”, no extiende esta corrección a la intervención en si misma considerada. El propio médico advierte con rotundidad que “no hay ninguna duda de que al paciente se le produjo una lesión iatrogénica al entrar inadvertidamente en la órbita”. Asimismo, el informe de..., al referirse al incidente que produjo el daño, afirma asépticamente “que en este caso concreto el paciente sufrió la complicación descrita durante la apertura del seno esfenoidal. Dicha fractura es necesaria para la visualización del tumor a extirpar y en este caso produjo la fractura de la pared de la órbita adyacente a la lesión... Los fragmentos cortantes del hueso fracturado son los que produjeron la lesión de los nervios del ojo”. Esta complicación -concluye...- “aunque poco frecuente, está descrita y es de carácter imprevisible”. No lleva a cabo valoración alguna, sólo describe el accidente. El propio doctor... dice que hasta el presente, habiendo operado a más de 300 personas, obtuvo 0” de mortalidad y 1% de lesiones del nervio óptico.

La propuesta de resolución, de otro lado, pone de manifiesto cómo el reclamante no ha presentado dictamen pericial alguno que contradiga los informes obrantes en el expediente, ni ha acreditado una valoración del daño corporal diferente a la contenida en el dictamen pericial obrante en el expediente.

Así pues, de tales informes se infiere que nos encontramos en presencia de un daño que resulta antijurídico, que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar. No hubo conducta incorrecta del perjudicado, o fuerza mayor en el incidente quirúrgico, únicos supuestos en los que una jurisprudencia consolidada exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, de 19 de junio de 2007). La información facilitada por el propio cirujano interviniente en la operación resulta, a estos efectos, particularmente significativa: “Cuando comprobé que no estábamos en el sitio correcto, interrumpí la operación para evitar daños, si no los hubiese ya, o para no causar mayores daños”. El daño se produjo y fue consecuencia del obrar humano, de la acción del cirujano que intervino al señor..., existiendo, por tanto, relación de causalidad entre el daño efectivo y la actuación del profesional sanitario, concurriendo

en el caso todos los requisitos exigidos por el artículo 139 de la LRJ-PAC para imputar a la Administración el daño y la responsabilidad patrimonial correspondiente.

En definitiva, nos encontramos ante un resultado dañoso, consecuente a una intervención quirúrgica, en la que no obstante la pericia del cirujano y el porcentaje de éxito en sus intervenciones de este tipo, se produjo, debiendo asumir la Administración y no el paciente el daño producido.

II.4ª. Fijación de la indemnización

Resta, por último, el pronunciamiento sobre el “quantum” indemnizatorio. Los reclamantes cifran la cantidad demandada en 600.000 euros sin especificación alguna de cantidades a cada uno de ellos, y sin que, por otra parte, hayan presentado dictamen pericial que avale su pretensión.

La indemnización debe responder al principio de reparación integral de los daños y perjuicios causados, atendiendo a las circunstancias personales, laborales y familiares del paciente. Esta valoración exige una apreciación racional, aunque no matemática, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma de dinero.

En cuanto al momento de la valoración del perjuicio, el artículo 141.3 de la LRJ-PAC establece que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”. El Tribunal Supremo viene considerando como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad, la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998).

Por otra parte, 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 LRJ-PAC). En este sentido, a diferencia de lo que sucede en los supuestos contemplados en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor en la que se contiene un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, no existe un baremo que contemple las indemnizaciones en casos como el que nos ocupa. No obstante, y a falta de criterios más seguros, los jueces y tribunales acuden con frecuencia al sistema de la Ley citada para determinar el *quantum* indemnizatorio. Así lo ha hecho también la Administración en su propuesta de resolución, en la que ha seguido los criterios que en ese mismo sentido ha recogido el informe de..., sin que, por otro lado, haya sido contradicho por informe pericial alguno propuesto por los reclamantes.

Este Consejo comparte, por tanto, la valoración en orden a la cuantía indemnizatoria contenida en la propuesta de resolución formulada por la Administración.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don..., en nombre y representación de..., de doña... y de la hija de ambos... por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, debe ser estimada parcialmente en los términos de la propuesta de resolución.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.