

**Expediente:** 22/2016

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

**Dictamen:** 34/2016, de 27 de junio de 2016

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 27 de 2016,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfonso Zuazu Moneo Presidente en funciones, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz y doña Socorro Sotés Ruiz, Consejeras y Consejero,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 6 de mayo de 2016 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por don..., en representación de doña..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

A la solicitud se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la Orden Foral 39/2016 de 22 de abril, del

Consejero de Salud, solicitando la emisión del dictamen preceptivo de este Consejo.

El 7 de junio de 2016 tiene entrada en este Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra al que acompaña documentación complementaria en cumplimiento del requerimiento efectuado por el Presidente de este Consejo.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### **A) Reclamación de responsabilidad patrimonial**

El 24 de julio de 2015 don..., actuando en nombre y representación de doña..., presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración sanitaria de Navarra y, solidariamente, contra su compañía aseguradora "...", por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que provocaron la importante pérdida de visión en el ojo derecho de la reclamante tras la "perforación ocular con aguja de anestesia" provocada o causada, previamente a la cirugía de catarata, en el acto de introducción de la anestesia.

En la reclamación se indica que la paciente, de 79 años de edad, había sido diagnosticada en junio de 2014 de cataratas en ambos ojos, por el Servicio de Oftalmología del... Con fecha 11 de septiembre de 2014 fue atendida en consulta por la doctora..., quien le indicó "Cirugía de catarata en el ojo derecho" y que, posteriormente, se le practicaría igual intervención en el ojo izquierdo. Para su realización, se citó a la paciente el 18 de diciembre de 2014 en el...

El escrito de reclamación continua señalando que minutos antes de comenzar la cirugía, se entregó a la paciente un documento de consentimiento informado para cirugía de catarata, indicándole que debía firmarlo antes de la intervención. También se le hizo firmar un cuestionario de anestesia y otro documento de consentimiento informado para anestesia/sedación, sin tiempo necesario para poder valorar y asumir los riesgos de la intervención a la que iba a ser sometida. A pesar de la firma

obligada de tales documentos, dice la reclamación, no se le informó de la anestesia que se iba a utilizar ni de los posibles riesgos de la misma.

Ya en el quirófano se procedió por la anestesista a practicarle la técnica anestésica propia para la cirugía de catarata, concretamente “anestesia peribulbar” que, tras administrar un sedante, requiere “pinchar el ojo del paciente e inyectar el fármaco anestésico alrededor de la órbita del ojo”.

Al aplicar la inyección en el globo ocular, la paciente sintió muchísimo dolor y, tras exploración del ojo al microscopio, se apreció un “reflejo rojo retrocristalino de forma triangular”; se le había provocado una hemorragia dentro del ojo, lo que conllevó la suspensión de la intervención y la remisión de la paciente al servicio de urgencias de oftalmología del...; traslado que tuvo que hacerlo por sus propios medios en taxi.

En el..., la paciente fue atendida por el doctor... que le apreció “hemorragia vítrea y hemorragia subretiniana, realizándole una ecografía que confirmó el diagnóstico, practicándole un tapado de ojo y prescribiéndole colirio antiinflamatorio y antibiótico y remitiendo a la paciente a la consulta del especialista en oftalmología doctor..., con diagnóstico de “cuadro compatible con contacto o perforación ocular con aguja de anestesia”.

El 19 de diciembre de 2014, el doctor..., tras confirmarle el diagnóstico de hemorragia vítrea en el ojo derecho, le indicó que sería necesaria una intervención quirúrgica, “vitrectomía”, para corregir la hemorragia y que en ese mismo acto se le practicaría la cirugía de catarata.

El reclamante indica que el doctor... le dijo que “lamentablemente señora -dado el error médico habido con Vd.-, no creo que recupere la agudeza visual del ojo derecho, a pesar de la cirugía de catarata que le voy a practicar”.

El 23 de diciembre de 2014 la paciente fue intervenida de vitrectomía y de catarata en ojo derecho con anestesia “retrobulbar” y, durante la operación, se le inyectó silicona en el interior del ojo para sustituir el humor

vítreo dañado por la hemorragia, indicándole que, en unos meses, habría que practicar una nueva vitrectomía para retirar la silicona.

Con posterioridad a la intervención, continúa relatando la reclamación, la paciente acudió a revisión manifestando “molestias en el ojo, le lloraba y no veía bien”, prescribiéndole distintos colirios y, en las exploraciones posteriores, se le detectó “sangre en la retina que poco a poco se fue reabsorbiendo”.

El 30 de abril de 2015 se le practicó nueva vitrectomía para retirar la silicona inyectada, manifestando que en las últimas revisiones se le apreció una agudeza visual en el ojo derecho de 0,15 cuando con anterioridad a la “fallida cirugía de catarata”, incluso con la catarata, era de 0,5. En definitiva, la reclamación considera que, a pesar de que la finalidad de la cirugía de catarata era aumentar la agudeza visual de la paciente, ha ocurrido lo contrario al haber perdido visión de manera irreversible en el ojo derecho por causa de la perforación del globo ocular con la aguja de la anestesia, estando la paciente en espera de ser intervenida de la catarata del ojo izquierdo para aumentar su visión.

Tras la narración del relato fáctico anterior, al que acompaña diversos informes médicos, el reclamante, en su fundamentación jurídica, cita el artículo 43 de la Constitución que reconoce el derecho a la protección de la Salud, derecho que fue regulado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, citando el artículo 3.1 que dispone que los medios y actuaciones del sistema sanitario están orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, añadiendo que, conforme al artículo 6, las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias deben estar encaminadas a la prevención de las enfermedades y no sólo a su curación. Cita, igualmente, el artículo 38.1. a) y b) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y los artículos 12.3 y 16.b) de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud.

Por lo que se refiere a la regulación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, con cita del artículo 106 de la Constitución y 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), indica que se trata de una “responsabilidad directa y, como tal, supera el simple sistema de cobertura de los daños causados por actos ilícitos o culpables del funcionario o agentes de los entes públicos, ya que prescinde del elemento tradicional de ilicitud o culpa, para articularse como una responsabilidad puramente objetiva”. Argumenta que para apreciar responsabilidad administrativa y que surja el deber de reparación íntegra de los daños es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.- La efectiva realidad del daño, evaluable económicamente y en relación a una persona determinada. El daño se ha producido y ha quedado individualizado en la hemorragia vítrea con importante pérdida de visión del ojo derecho de la paciente como consecuencia de la perforación ocular con aguja de anestesia previa a la cirugía de catarata.

2.- Que el daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos entendiendo que, en este caso el daño se debe a un funcionamiento anormal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

3.- La concurrencia de un nexo causal directo e inmediato entre el actuar imputable a la Administración y la lesión producida; relación de causalidad exclusiva, es decir, sin interferencias debidas a terceros o a la propia paciente lesionada, entendiendo la reclamación su concurrencia al no existir inmisiones o interferencias que rompan el nexo causal entre el anormal funcionamiento del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la pérdida de visión de la paciente a consecuencia de la perforación ocular con aguja anestésica.

4.- Antijuridicidad del daño o lesión entendida en el sentido de no tener la paciente la obligación legal, el deber jurídico de soportar los daños y secuelas sufridos.

Finalmente, la reclamación, tras invocar la aplicación al presente caso del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con apoyo en el principio de reparación integral del daño, cuantifica en 200.000 euros el perjuicio ocasionado a la paciente.

### **B) Iniciación del procedimiento**

Mediante Resolución 83/2015, de 13 de agosto del Secretario General Técnico del Departamento de Salud, se acordó admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, informar al interesado de los efectos que se pueden derivar de la reclamación con respecto al acceso a los datos de su historia clínica, informar del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo y trasladar la resolución a la instructora, notificándola al reclamante y al..., a los efectos legales oportunos.

### **C) Instrucción del procedimiento: historia clínica**

Iniciada la instrucción del procedimiento, se solicitó del Gerente del... copia de la historia clínica completa de doña..., relacionada con los hechos objeto de la reclamación. Igualmente se solicitó al doctor don..., Jefe del Servicio de Oftalmología del..., un informe que facilitase la correcta valoración del caso.

De la historia clínica obrante en el expediente se desprende que no existe relación alguna entre otras patologías y actuaciones médicas dispensadas a la paciente y los hechos que motivan la presente reclamación, razón por la que se omite cualquier referencia a datos clínicos irrelevantes para la adecuada emisión del presente dictamen, limitándonos en exclusiva a las actuaciones relacionadas con el tratamiento de su patología oftalmológica.

En relación con ello, hay que indicar que el 16 de junio de 2014 la paciente fue atendida en consulta de revisión por la doctora doña..., del Servicio de Oftalmología, diagnosticándole cataratas en ambos ojos y

señalando agudeza visual de 0,5 en el ojo derecho y 0,3 en el ojo izquierdo, siendo remitida a la consulta de la doctora doña..., quien confirmó el diagnóstico de “catarata nuclear” en ambos ojos, cifró la agudeza visual lejana en 0,2 para ambos ojos, comprobó el correcto estado de la papila y mácula de ambos ojos y prescribió como tratamiento “cirugía catarata ojo derecho, explico cirugía y solicito consentimiento informado. Anestesia peribulbar, lente OD: SN6ATS23`S dp a 176º”.

El 18 de noviembre de 2014 en el..., se procede a realizar la intervención de catarata del ojo derecho y al administrar la anestesia peribulbar, mediante inyección en el globo ocular, la paciente sintió un fuerte dolor y tras observar el ojo por el microscopio, se apreció un reflejo rojo anómalo lo que motivó que la cirujana suspendiera la intervención, remitiendo a la paciente al Servicio de Urgencias Hospitalarias del... donde fue atendida por el doctor... que emitió el siguiente informe:

“Durante la anestesia peribulbar la paciente ha notado mucho dolor. En quirófano la han suspendido por reflejo anómalo, imagen triangular hemática??. En urgencias AV percepción luz (peribulbar recién puesta), ligera quemosis conjuntival, PIO 30-ofthalmoscópicamente se aprecia hemorragia vítrea y hemorragia parece subretiniana, pero no alcanzo a visualizar papila o mácula. Ecografía: hemorragia vítrea y parece subretiniana también, pero la sangre es muy fresca (horas) y es difícil de analizar. Comento el caso con Dr..., verá a la paciente mañana. Oclusión y tobradex cada 8 horas. Cuadro compatible con contacto o perforación ocular con aguja de anestesia”.

El 19 de diciembre de 2014 la paciente es atendida por el doctor... que le diagnostica hemorragia vítrea, indicándole la necesidad de realizar una “vitrectomía y FACO en OD” que se realiza, sin complicaciones, bajo anestesia locorregional retrobulbar, el día 23 de diciembre de 2014.

Al día siguiente es vista en consulta de revisión señalándose la existencia de “edema corneal, no se ve fondo”. Las revisiones se repiten el 7 de enero de 2015 (tiene molestias y le llora el ojo, retina pegada, tiene sangre en la retina), el 27 del mismo mes (tiene menos sangre, la retina está

bien) y, el 24 de febrero de 2015, observándose buen aspecto del ojo derecho por lo que se pone en lista de espera para extracción de silicona en el ojo derecho.

El 30 de abril de 2015 se realiza, bajo anestesia retrobulbar, la intervención para la retirada de la silicona, presentando una evolución sin complicaciones, siendo revisada en consulta los días 1 y 20 de mayo de 2015. En el informe de consulta de ese último día se apunta una agudeza visual "AV en OD (con + 1 esf - 3 cil a 90): 0,2 dif". En la revisión realizada el 10 de junio de 2016 se indica: "AV en OD (con + 0,75 esf - 3 cil a 90): 0,15".

Por lo que se refiere a los consentimientos informados, en relación con los hechos que motivan la reclamación, tras la remisión de documentación complementaria a instancia de este Consejo de Navarra, constan en el expediente remitido los consentimientos informados debidamente firmados por la paciente para los siguientes actos médicos: consentimiento para cirugía de catarata en ojo derecho de 11 de septiembre de 2014, consentimiento informado para anestesia/sedación en procedimiento quirúrgico "FACO + VPP (OD)", al que se acompaña un cuestionario de respuestas de la paciente sobre su estado de salud, ambos del 19 de diciembre de 2014, y consentimientos informados para cirugía de catarata y vitrectomía.

Por lo que se refiere al consentimiento informado suscrito el 11 de septiembre de 2014 para cirugía de catarata, hay que señalar el siguiente contenido:

"la cirugía de cataratas es un procedimiento bastante seguro tanto para el ojo como para el organismo general. Los riesgos vienen dados por el tipo de anestesia, por las enfermedades previas existentes y por la propia cirugía.

Los riesgos de la anestesia local son poco frecuentes: hemorragia retrobulbar, oclusión de la arteria central de la retina, lesión del nervio óptico, perforación ocular, depresión cardio-vascular y respiratoria y reacción tóxico-alérgica: los derivados de la anestesia general más relevantes son el coma irreversible y paro cardiorespiratorio con resultado de muerte en 1 un caso por cada 25.000."



## **D) Informes**

A solicitud del instructor ha emitido informe el doctor..., Jefe del Servicio de Oftalmología del..., indicando que:

“cuando la anestesista iba a realizar la anestesia retrobulbar previa a la cirugía, se produjo una perforación accidental del globo ocular, por lo que se suspendió la intervención. La paciente fue operada el día 23 de diciembre, realizándose una limpieza de la sangre en la cavidad vítrea con aceite de silicona. Fue nuevamente operada el 30 de abril de 2015 realizándose una extracción del aceite de silicona, las dos intervenciones han cursado sin problemas y actualmente la cavidad vítrea está limpia, la retina está adaptada, la lente bien posicionada y la agudeza visual es de 0,15.

La perforación accidental con la anestesia retrobulbar es una complicación posible al realizar la cirugía ocular, que en cualquier caso, no implica mala práctica médica.

Según consta en la historia clínica la paciente fue informada con tres meses de antelación de las circunstancias que rodean la intervención de catarata. No es cierto, como consta en la reclamación de esta paciente, que yo le dije que no iba a recuperar visión en ese ojo por «el error médico». De hecho, la visión ha mejorado después de las 2 intervenciones realizadas. Actualmente su visión en ese ojo es de 0,15, siendo la visión en la última revisión efectuada antes de la cirugía, el día 11 de septiembre de 2014, de 0,2”.

## **E) Dictamen médico**

Consta en el expediente el dictamen médico pericial emitido, a solicitud de la compañía aseguradora, por el doctor en Medicina y Cirugía, especialista en Oftalmología y Medicina Interna, don..., en el que, tras realizar un análisis de la historia clínica de la paciente en relación con los hechos que motivan la reclamación, describe con precisión la técnica de la anestesia retrobulbar y de la peribulbar y precisa que: “Aunque son poco frecuentes, no son excepcionales algunos accidentes que pueden ocurrir con la inyección periocular de anestesia”, señalando, entre ellos, “la perforación del globo ocular, la lesión traumática del nervio óptico y el hematoma orbitario como consecuencia de la lesión de un vaso con la aguja durante la inyección retrobulbar. Su frecuencia es de un 1,7% y, entre los factores de riesgo, predominan la hipertensión arterial y las vasculopatías sistémicas.

Este hematoma aumenta rápidamente y se instaura en unas décimas de segundo. No se puede realizar la intervención y hay que posponerla 1 mes aproximadamente. El hematoma se reabsorbe espontáneamente en ese lapso”.

En relación con el caso concreto analizado, considera que la intervención de catarata estaba plenamente justificada. Figura en la historia clínica el consentimiento informado para cirugía de catarata por lo que considera que la paciente estaba plenamente informada de los riesgos y beneficios. El tipo de anestesia a utilizar es una opción del anestesta, siendo la anestesia peribulbar una técnica adecuada. Aunque la perforación ocular es una situación muy infrecuente, es conocida en este tipo de intervenciones ya que la inyección se realiza a “ciegas” y, por lo tanto, cabe la posibilidad de que variantes anatómicas o formas orbitarias diferentes predispongan un mayor riesgo. “Por ello, no es razonable hablar de mala praxis ni de negligencia, pues esta complicación puede ocurrir en las manos más cuidadosas. Una inyección correcta en el punto adecuado puede teóricamente dañar un globo ocular cuya posición anatómica tenga algún tipo de alteración en la zona de la inyección”. Lo realmente importante es detectar precozmente que se ha producido daño en la estructura del globo ocular (...). Una vez que se hubo producido la complicación, todos los pasos dados fueron encaminados a la correcta resolución del cuadro (...). Es cierto, sin embargo, que todas estas medidas no lograron que la paciente recuperara una buena visión, permaneciendo ésta en 0,2 difícil, es decir, algo peor que antes de operarse de cataratas. Por ello, se puede decir que la mala visión del ojo derecho es consecuencia de la perforación y cirugías subsiguientes que precisó la paciente, pero, en ningún momento se actuó de forma contraria a la *lex artis*”.

El informe pericial obtiene la siguiente conclusión final:

“la inyección de la anestesia peribulbar, previa a la intervención de cataratas, produjo una perforación ocular, hecho infrecuente pero descrito como complicación de éste tipo de técnica anestésica. Por ello, no se puede hablar de mala praxis ni negligencia médica. Una vez se produjo, se tomaron todas las medidas quirúrgicas y médicas necesarias para preservar la visión de la paciente. La agudeza visual

final por ese ojo, como consecuencia de la complicación y subsiguientes cirugías, es algo peor que inicialmente”.

#### **F) Trámite de audiencia y alegaciones**

Mediante oficio de 25 de febrero de 2016, la instructora del procedimiento dio trámite de audiencia, por un periodo de diez días hábiles para presentación de alegaciones y, en su caso, presentación de documentos y justificaciones que pudieran considerarse necesarios, tanto al reclamante como al..., ya que fue en dicho centro en el que, dentro del marco del concierto suscrito para la asistencia sanitaria, se practicó la intervención, perteneciendo a él la anestesista que provocó la perforación ocular que motiva la reclamación.

A los efectos del trámite de audiencia se puso a disposición de los interesados copia de la reclamación, historia clínica de la paciente relacionada con los hechos analizados, informe emitido por el Jefe del Servicio de Oftalmología del... e informe pericial emitido por un especialista en oftalmología a instancia de la compañía aseguradora...

Durante el plazo de audiencia no se formuló ninguna alegación ni se presentó documento justificativo alguno.

#### **G) Propuesta de resolución**

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. En su fundamentación y tras extraer los datos más significativos de la historia clínica de la paciente y analizar el marco normativo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, así como la jurisprudencia que la interpreta y aplica, propone la desestimación de la reclamación ya que a la luz de los informes emitidos por el doctor..., Jefe del Servicio de Oftalmología del..., y del perito designado por la compañía de seguros, igualmente especialista en Oftalmología, se deriva que la perforación ocular sufrida por la paciente al aplicarle la técnica anestésica no supone ni una negligencia médica, ni una mala praxis, siendo una complicación poco frecuente pero un riesgo conocido y tenido en consideración al obtener de la

paciente el consentimiento informado para la intervención de catarata, que se firmó con carácter previo a someterse a la intervención quirúrgica y, por lo tanto, la paciente está obligada a asumir las consecuencias desfavorables derivadas de la actualización del riesgo en aquellos casos en los se ha realizado correctamente la práctica médica.

Además, precisa que, frente a las consideraciones médicas expuestas por los informes médicos referidos anteriormente, la reclamación carece del mínimo documento probatorio que pueda constituir soporte suficiente en apoyo de sus pretensiones y sin que el reclamante haya realizado actuación alguna en el trámite de audiencia para cuestionar o contradecir el contenido de los informes puestos a su disposición.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

La presente consulta versa sobre una reclamación por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. Es ésta una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1. letra i) de la LFCN, ordena que se consulte al Consejo de Navarra 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, cifrándose la presente reclamación en 200.000 euros, resultando de aplicación dicho precepto por razones temporales en interpretación analógica de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, e igual disposición de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y todo ello ante la ausencia de previsiones específicas sobre los

procedimientos ya iniciados en la recientemente aprobada Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, con entrada en vigor el 16 de junio de 2016.

Por su parte, la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, 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, propuesta de resolución, dictamen del Consejo de Navarra y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite este dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 200.000 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.

La tramitación del presente procedimiento se estima en términos generales correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada, constanding 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, 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 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).

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

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

En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la “lex artis” y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido

correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "lex artis" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida ("lex artis"). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha "lex artis"; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, 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 exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la "lex artis" (STS de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha reconocido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

“La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: «esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar» (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003 ).

Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que



llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cual 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 a doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto».

En nuestro caso, la reclamación de responsabilidad parte del hecho, que ha quedado acreditado por los propios informes emitidos a instancia del instructor del procedimiento, de que a la paciente, cuando se le estaba practicando la anestesia retrobulbar para la cirugía de catarata del ojo derecho, se le produjo una perforación accidental del globo ocular con hemorragia vítrea, siendo necesario suspender la intervención y requiriendo, posteriormente, la realización, conjuntamente con la operación de catarata, de una vitrectomía con implantación de aceite de silicona, y otra intervención final para la retirada de la silicona implantada una vez cicatrizada la herida esclerar. Existiendo opiniones diferentes entre los oftalmólogos informantes acerca de si finalmente estas incidencias han generado pérdida de agudeza visual, ya que para el Jefe del Servicio de Oftalmología del..., la agudeza visual del ojo derecho mejoró (pasando de 0,2 según la revisión realizada el último día antes de la cirugía a 0,15 en la actualidad), mientras que para el perito informante a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de la Comunidad Foral, las medidas adoptadas tras la

perforación ocular no lograron que la paciente recuperara una buena visión, permaneciendo esta en «0,2 difícil», es decir algo peor que antes de operarse”.

Por lo tanto, acreditada la existencia de una incidencia negativa acontecida durante la práctica de la anestesia retrobulbar que ocasionó una perforación del globo ocular con hemorragia vítrea en el ojo de la paciente, hay que analizar si tal incidencia fue consecuencia de una mala praxis de la anestesia o, sin por el contrario, debe ser considerada como la actualización de un riesgo inherente a la práctica de la técnica anestésica que el paciente tiene el deber jurídico de soportar, si estaba previamente informado de tal posibilidad en el momento en que otorgó el consentimiento informado para la intervención de catarata.

Por razones sistemáticas conviene comenzar el análisis mediante el estudio de la existencia y contenido del consentimiento informado que, según la reclamación fue firmado por la paciente minutos antes de la intervención, sin que nada se le explicara y sin tiempo necesario para poder valorar y asumir los riesgos de la intervención a la que iba a someterse.

De la documentación obrante en el expediente, y de la aportada a requerimiento de este Consejo de Navarra, queda debidamente acreditado que el 11 de septiembre de 2014, la doctora... indicó a la paciente la necesidad de practicar cirugía de catarata en el ojo derecho, la apuntó en lista de espera, le explicó la intervención, y le solicitó el consentimiento informado que fue suscrito por la paciente en ese mismo momento.

Han sido aportados los documentos constitutivos del consentimiento informado firmados por la paciente, tanto para la cirugía de cataratas como para la anestesia.

El consentimiento informado para anestesia/sedación es un documento genérico que no especifica ni la técnica anestésica a realizar en la intervención de la paciente, ni los riesgos específicos asociados a la técnica anestésica utilizada en la intervención de cataratas.

Por el contrario, el documento del consentimiento informado para la cirugía de catarata contiene una extensa y precisa descripción de la intervención, del objetivo y beneficios esperados con la intervención y de los riesgos que se pueden producir durante su realización, así como otros asociados a su práctica.

Por lo que a la presente reclamación se refiere, interesa destacar las consideraciones que se realizan sobre los riesgos inherentes a la técnica anestésica a utilizar. El documento dice así: “Los riesgos de la anestesia local son poco frecuentes: hemorragia retrobulbar, oclusión de la arteria central de la retina, lesión del nervio óptico, perforación ocular, depresión cardio-vascular y respiratoria y reacción tóxico-alérgica: los derivados de la anestesia general más relevantes son el coma irreversible y paro cardiorespiratorio con resultado de muerte en 1 un caso por cada 25.000.”

Nuestro ordenamiento jurídico, tanto la legislación estatal (Ley 41/2002, 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clásica), como la legislación específica de Navarra (Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra) exige que, para cualquier intervención en el ámbito de la salud, sea necesario que la persona afectada haya otorgado su consentimiento libre y específico, tras haber sido previamente informada; consentimiento informado que debe cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 49 de la Ley Foral 17/2010.

El consentimiento para ser válido, con carácter general, debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos invasores, y cuando conlleven procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes notorios y previsibles susceptibles de repercutir en la salud del paciente; el consentimiento debe ser específico para cada acto médico y debe contener información suficiente sobre el procedimiento y los riesgos asociados, la información debe facilitarse con antelación suficiente para que el paciente pueda reflexionar y decidir libremente. La información a suministrar al paciente debe versar sobre el procedimiento médico que se le

va a realizar, sus objetivos, beneficios esperados, alternativas razonables, consecuencias previsibles de su realización y de la no realización, riesgos inherentes al procedimiento, con indicación de su mayor o menor frecuencia, y las posibles contraindicaciones.

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia ponen cada vez más énfasis en la importancia de los formularios específicos, puesto que solo con un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumple con su finalidad. El contenido de la información que se transmita al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o rechazo de una determinada terapia por razón de los riesgos. Por eso, una información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada y en un padecimiento innecesario para el paciente. Por lo tanto, es necesario interpretar en términos razonables el mandato legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica, e incluso el rechazo del paciente ante protocolos excesivamente largos o inadecuados.

En el presente caso, a juicio de este Consejo de Navarra, el formulario que contiene el consentimiento informado para la cirugía de catarata, debidamente suscrito por la paciente, reúne y cumple con los requisitos exigidos por el artículo 49 de la Ley Foral 17/2010, en la medida que explica en términos comprensibles y razonables el procedimiento a seguir, los objetivos que se pretenden, los beneficios que se esperan alcanzar, las consecuencias de su no realización y, los riesgos inherentes, tanto a la propia intervención como a la técnica anestésica a utilizar.

No es cierto que el documento que contiene el consentimiento informado para la cirugía de catarata fuera firmado por la paciente el mismo día de la intervención y sin tiempo para su debida reflexión. De la documentación remitida a instancia de este Consejo ha quedado acreditado que ese consentimiento específico fue firmado el 11 de septiembre de 2014 en la consulta de la doctora... que además, tal y como consta en la historia clínica, le explicó en ese momento las características de la intervención que

se le proponía. En consecuencia, la paciente se sometió libremente a la cirugía de catarata del ojo derecho, asumiendo los riesgos inherentes a tal acto médico y, en concreto, aceptando la posibilidad, aunque poco frecuente, de que al practicarle la técnica anestésica pudiera producirse una perforación ocular con hemorragia vítrea; riesgo actualizado que desgraciadamente debe asumir salvo que se acredite que tal perforación ocular se produjo por una mala praxis en la realización del acto médico o en los tratamientos prestados con posterioridad para subsanar el daño infringido.

Como ya hemos señalado anteriormente, en el ámbito de la actividad administrativa prestacional de servicios sanitarios, la obligación de la Administración y del personal sanitario no puede concebirse como una obligación de resultado, la sanación completa del individuo, sino de medios.

Como dice la STS de 10 de mayo de 2005, "el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar. Con esto estamos queriendo decir - y es idea que será explicitada luego- que no es jurídicamente correcto entender que por el hecho de que una persona sea acogida en un centro hospitalario para ser sometida a tratamiento (lo que se llama ingresar en el sistema) y ser sometida efectivamente al mismo, hay que dar ya por establecido que por el mero hecho de convertirse en sujeto pasivo del tratamiento (funcionamiento normal) hay que indemnizarle si con ocasión -y no necesariamente por causa- de ese tratamiento resultare daño físico o psíquico para esa persona... Porque por más perfecta que sea la asistencia médica que se haya prestado a un paciente, hay multitud de causas que pueden determinar que una intervención quirúrgica fracase,

entre otras razones, porque se está actuando sobre un cuerpo vivo, cuya complejidad, y también fragilidad, es patente... El sentido común proclama, y la experiencia confirma, que pertenece a la naturaleza de las cosas la imposibilidad de garantizar el feliz resultado de una intervención quirúrgica (y, en general, de ningún acto médico). Y cuando decimos esto no estamos refiriéndonos al caso de que el servicio haya funcionado mal, lo que, obviamente, entra dentro de lo previsible. Es que también puede ocurrir -y ocurre- que habiéndose respetado escrupulosamente las reglas de la *lex artis*, habiéndose actuado con arreglo a los protocolos establecidos, habiendo funcionado perfectamente el instrumental y demás medios materiales, y siendo diligente, eficaz y eficiente la actuación del equipo médico actuante, puede fracasar -total o parcialmente- el acto sanitario realizado. La técnica quirúrgica, por más sofisticada que haya llegado a ser en nuestros días, tiene siempre un componente, mayor o menor, de agresión a esa maravillosa, pero delicadísima, arquitectura que es el viviente humano. Actuar quirúrgicamente sobre el cuerpo humano es operar sobre un organismo cuyos puntos débiles -incluso con la tecnología de alto nivel de la que hoy se dispone- difícilmente pueden llegar a conocerse de antemano en su totalidad”.

En el caso sometido a dictamen ha quedado acreditado que en la realización de la anestesia se produjo una perforación ocular que generó un daño a la paciente (hemorragia vítrica que obligó a paralizar la intervención y a realizar posteriormente otras dos intervenciones asociadas), sin embargo no se ha acreditado debidamente que ese daño, riesgo posible aunque poco frecuente, haya sido debido a una mala praxis médica que es el elemento que determinaría el derecho de la paciente a ser indemnizada por los padecimientos sufridos.

Por su parte, la administración sanitaria no ha acreditado como debía, el correcto funcionamiento del servicio. En efecto, en el expediente remitido obran dos informes médicos emitidos por especialistas en oftalmología que niegan la existencia de mala praxis en la realización de la anestesia retrobulbar. Por un lado, el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del... dice que: “la perforación accidental con anestesia retrobulbar es una

complicación posible al realizar una cirugía ocular, que en cualquier caso no indica mala práctica médica”. Más información suministra el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora por el doctor... En su informe explica detenidamente la práctica de la técnica anestésica utilizada en los términos siguientes:

“la anestesia retrobulbar tiene como finalidad bloquear todas las ramas del nervio oftálmico infiltrando a la altura de la hendidura esfenoidal. Esta inyección produce: anestesia cutánea supraorbitaria del párpado superior y de la nariz, anestesia mucosa de la parte anterior de la fosa nasal, de los senos (etmoidal y esfenoidal) y de la conjuntiva, así como del globo ocular.

El punto de inyección se localiza en el ángulo externo del ojo en el fórnix conjuntival. La aguja se introduce en la unión del tercio externo y de los dos tercios internos del reborde orbitario inferior, a lo largo del reborde óseo.

Se llega con seguridad al espacio retrobulbar cuando se ha profundizado 3 cm aproximadamente. La punta de la aguja supera dos resistencias sucesivas: el tabique orbitario y los fascículos de los músculos recto externo y recto inferior. Cuando la aguja ha superado esta última resistencia, se percibe bruscamente una sensación de «vacío». En ese momento se puede inyectar la solución de anestésico. La inyección retrobulbar produce la analgesia y aquinesia del globo ocular.”

Posteriormente, indica que “la inyección anestésica se produce «a ciegas» y, por lo tanto, cabe la posibilidad de que variantes anatómicas del globo ocular (por ejemplo globos grandes y deformados en los miopes) o bien formas orbitarias diferentes predispongan a un mayor riesgo, sin que éste se conozca necesariamente a priori. Por ello, no es razonable hablar de malpraxis (sic) ni de negligencia, pues esta complicación puede ocurrir en las manos más cuidadosas. Una inyección correcta en el punto adecuado puede teóricamente dañar un globo ocular cuya posición o anatomía tenga algún tipo de alteración en la zona de la inyección, lo realmente importante es detectar precozmente que se ha producido daño de la estructura del globo ocular, para no realizar la cirugía de cataratas y demorarlo, tal y como se hizo en este caso (...). Una vez se hubo producido la complicación, todos los pasos dados fueron encaminados a la correcta resolución del cuadro”.

Ahora bien, como se puede comprobar, ambos informes son meramente teóricos, no analizan ni explican lo que ocurrió el día 18 de diciembre de 2014 en el quirófano cuando la paciente estaba siendo anestesiada. Resulta llamativa la ausencia de todo tipo de informe o explicación de la anestesista que practicó el acto médico y ocasionó la perforación ocular con hemorragia vítrea, no siendo razón suficiente para su omisión, a juicio de este Consejo de Navarra, el hecho de que la médico anestesista no sea personal del Servicio Navarro de Salud. Por lo tanto, no se puede tener certeza, con apoyo en tales informes, sobre si la práctica anestésica se realizó o no conforme con la “lex artis ad hoc”.

Igualmente hay que indicar que, el reclamante, ni al presentar su reclamación ni posteriormente en el trámite de audiencia y alegaciones y a la vista de los informes emitidos por la Administración y por la compañía aseguradora, ha efectuado el más mínimo intento de prueba encaminada a cuestionar que la actuación médica prestada durante la anestesia en el... fuera incorrecta, negligente o contraria a la lex artis exigible.

Cierto es, como señala la propuesta de resolución que incumbe la carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad a quien reclama la indemnización, y 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, a la Administración (STS de 13 de julio de 2000).

A juicio de este Consejo de Navarra, la realidad es que ni el reclamante ni la Administración han realizado actuación probatoria de entidad suficiente para determinar la existencia o la exoneración de responsabilidad. Ello no obstante, lo cierto es que estamos ante un supuesto en el que ha quedado plenamente acreditado que durante la anestesia a la paciente se le produjo una perforación ocular con hemorragia vítrea, riesgo posible pero poco frecuente, como evidencia el perito de la compañía aseguradora, que puede suceder aún cuando la inyección se realice correctamente y en el punto



correcto, si estamos ante un globo ocular con alguna alteración anatómica u otra circunstancia especial.

La Administración sanitaria no ha demostrado, cuando estaba a su alcance hacerlo, que efectivamente el ojo de la paciente tuviera alguna alteración que pudiera justificar la perforación ocular a pesar de haberse practicado correctamente la inyección para suministrar la anestesia, ni la concurrencia de ninguna otra circunstancia especial de riesgo. Cierto es que, igualmente, el reclamante nada ha acreditado sobre la incorrección de la práctica anestésica, pero está evidenciado el daño ocasionado.

Así las cosas, este Consejo de Navarra no puede compartir la propuesta de la Administración sanitaria desestimatoria de la reclamación por entender que la práctica anestésica se realizó conforme a la “lex artis” por cuanto que, ante la evidencia del daño ocasionado a la paciente, no ha acreditado el correcto funcionamiento del servicio y que el daño se hubiera debido a una particularidad anatómica de la paciente cuando estaba a su alcance acreditar tal extremo.

Como dice la STS de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 1364/2008, “Nuestra jurisprudencia y después el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduce al fijar las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, una en la que ordena que el juzgador tenga presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio. Aplicándola a este caso, en el que los actores han probado el daño y que éste es consecuencia de la rotura del útero acaecida en la asistencia al parto prestada en el centro hospitalario, dicha regla se traduce en poner a cargo de la Administración sanitaria la prueba de que ajustó su actuación a las exigencias de la lex artis, pues es ella y no los actores quien tiene la disponibilidad y facilidad de probar que la asistencia prestada fue la correcta, y quien tenía el deber de custodia de aquellos registros y documentación que se echan en falta y que hubieran permitido una mayor luz sobre lo realmente acontecido (...). En consecuencia, las dudas a las que repetidamente nos hemos referido han de despejarse ahora, para el enjuiciamiento que aquí hemos de hacer, en contra de la Administración

sanitaria, pues éste es el efecto o razón de ser de la existencia de unas reglas sobre distribución de la carga de la prueba, tal y como dispone hoy el número 1 de aquel artículo 217”.

La anterior doctrina es plenamente trasladable al caso aquí dictaminado en el que la regla de la normalidad derivada de la aplicación correcta de la *lex artis*, a la hora de practicar la anestesia retrobulbar, es de no perforación del globo ocular. A juicio de este Consejo de Navarra, la carga de la prueba de que la práctica anestésica se realizó correctamente conforme a la *lex artis* corresponde a la Administración sanitaria y al no haberlo hecho cabe concluir considerando que la perforación se produjo por una inadecuada ejecución de la técnica anestésica, causando un daño que la paciente no tiene el deber legal de soportar aun cuando fuera un riesgo advertido en el documento que contiene el consentimiento informado.

Por lo que se refiere a la cuantificación del daño, este Consejo de Navarra, conforme con reiterada doctrina jurisprudencial, tiene dicho que el principio de reparación íntegra, que informa la materia, supone la necesidad de reparar la totalidad de los perjuicios causados que resulten acreditados para conseguir la indemnidad del perjudicado. Como dice la STS de 6 de noviembre de 1998, con cita de otras muchas, “la aplicación del principio de la reparación íntegra implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado”. Ello incluye la reparación del daño moral, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de “*pretium doloris*”, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia siempre tendrá un cierto componente subjetivo, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso para su correcta determinación.

La parte recurrente no ha realizado actuación encaminada a acreditar los daños sufridos por su representada, limitándose a señalar como indemnización la cantidad de 200.000 €, más intereses, sin ninguna justificación o explicación del origen y procedencia de la misma.

A juicio de este Consejo de Navarra, aceptando el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del... en el que se sustenta (y así se deriva de los datos recogidos en la historia clínica) que la agudeza visual de la paciente no se ha visto perjudicada como consecuencia de las vitrectomías asociadas a la intervención de cataratas para paliar la hemorragia generada por la perforación ocular, el único daño indemnizable a la paciente sería el daño moral asociado a la necesidad de someterse a dos intervenciones, con los consiguientes dolores y postoperatorios, así como la zozobra, inquietud o incertidumbre sufrida desde el momento de producirse la perforación ocular y hasta el momento en que, tras la retirada de la silicona implantada en el globo ocular, se comprueba que se dispone de una razonable agudeza visual, incluso mejor que la anterior, en palabras del Jefe de los Servicios de Oftalmología.

En relación con la valoración del daño moral, la jurisprudencia viene reconociendo las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria y el innegable “componente subjetivo en la determinación de los daños morales” (STS de 9 de julio de 1997). En el caso sometido a dictamen, en atención a la edad de la paciente, las dos intervenciones necesarias para revertir el efecto dañoso de la perforación ocular, y el tiempo transcurrido desde el evento dañoso hasta el momento de normalización de la situación, este Consejo de Navarra considera ajustada como indemnización por los daños morales sufridos por la paciente, la cantidad de 4.000 €, cantidad que se incrementará con los intereses legales desde la fecha en que se formuló la reclamación.

### **III. CONCLUSIÓN**

La reclamación formulada por don..., en nombre y representación de doña..., por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, debe ser parcialmente estimada, indemnizando a la paciente en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.