

**Expediente:** 26/2008

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

**Dictamen:** 25/2008, de 16 de junio

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 16 de junio de 2008,

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 Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 5 de mayo de 2008 tuvo entrada en este Consejo escrito del Presidente del Gobierno de Navarra a través del que -con cita expresa del artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1, 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 recaba la emisión del preceptivo dictamen sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por don ..., en representación de doña ... y don ... y de sus hijos, 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 47/2008, de 25 de abril, de la Consejera de Salud, por la que se ordena solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, suspender el plazo para la resolución durante el periodo

que el Consejo de Navarra necesite para emitir informe y notificar la Orden Foral a los interesados.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### ***Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Mediante escrito, de fecha 19 de julio de 2007, con entrada al día siguiente en el Registro General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, don ... formuló, en nombre y representación de doña ... y su esposo, don ..., que actúan en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad, don ... y don ..., reclamación de indemnización de daños y perjuicios, por un importe de 200.000 euros, “por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que llevaron al estado actual de daños y secuelas en que se encuentra doña ...”.

En dicho escrito se alegan sustancialmente los hechos que a continuación se relatan.

Doña ... notó la aparición de dos bultos en su pecho izquierdo por lo que en el mes de diciembre de 2005 solicitó una consulta en el Centro de Atención a la Mujer de .... Se le dio cita para el mes de febrero de 2006.

En dicha consulta la ginecóloga que realizó la exploración le indicó, según relata el escrito, que “tenía unas mamas fibrosas, que probablemente no sería nada, pero que le iba a solicitar una mamografía, por la vía normal. Que tardarían algo de tiempo en avisarla”.

El tiempo fue pasando, los bultos crecían de tamaño, las molestias iban aumentando y la paciente no recibía ninguna citación. Por fin, tras muchas llamadas de teléfono al Centro de Atención a la Mujer de ..., en las que le indicaban que “tenían mucho retraso, que ya la avisarían”, se le dio cita para el 15 de septiembre de 2006.

La paciente acudió en la mencionada fecha a la consulta y el médico que la atendió, “tras explorarla y comprobar que estaban dando cita para

mamografías para el mes de noviembre de 2006, decidió enviarla al S<sup>o</sup> de Radiología del Hospital ... de forma preferente”.

La señora ... acudió al citado Servicio del Hospital ... el 22 de septiembre de 2006 y se le practicó una mamografía bilateral. Se observó en dicha prueba la existencia de “3 nódulos en la mama izquierda, junto con microcalcificaciones en el CSE, así como la existencia de microcalcificaciones también en la mama derecha, también en el CSE”. Se le aplicaron también ecografía mamaria y PAAF de uno de los nódulos, siendo el resultado “Positivo para células neoplásticas. Compatible con carcinoma”.

Se remitió a la paciente al Servicio de Cirugía General del Hospital ..., al que acudió el 29 de septiembre de 2006. Se le informó a la paciente de la malignidad de los bultos, por lo que iba a ser necesario intervenirle quirúrgicamente.

El 25 de octubre de 2006 se le practicó una “mastectomía radical izquierda con reconstrucción, más vaciamiento axilar”. También se le practicó una biopsia dirigida de las microcalcificaciones de la mama derecha. El estudio anatomopatológico correspondiente comprobó también la malignidad de las lesiones de la mama derecha, por lo que el 15 de noviembre de 2006 se le intervino quirúrgicamente practicándole una “Mastectomía radical derecha con vaciamiento axilar”.

Se le indicó tratamiento quimioterápico y radioterápico, manteniendo consultas con varios facultativos del Servicio de Oncología, “sin que estos se pusieran de acuerdo en cuanto al tratamiento, y retrasándose por tanto la aplicación del mismo”.

“Finalmente, después de varias consultas, el 16 de enero de 2006 (sic), la paciente comenzó con el tratamiento quimioterápico, según esquema FEC 75 (6 ciclos). En la actualidad está recibiendo tratamiento radioterápico y, posteriormente, recibirá tratamiento hormonal”.

El reclamante invoca los artículos 43 de la Constitución, que reconoce el derecho a la protección de la salud; 3.1, 6 y 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; 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; 12.3 y 16. b) de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud; 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), sobre responsabilidad de las administraciones públicas; y, los artículos 1, 25, 26, 28 y 29 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Los daños y perjuicios causados a los reclamantes ascienden -a juicio de su representante- a la cantidad de 200.000 euros.

Al escrito de reclamación se acompaña el poder para pleitos otorgado por doña ... y don ... a favor de don ..., el informe médico de 26 de octubre de 2006 del Servicio de Cirugía General del Hospital ... y el informe médico de 17 de abril de 2007 del Hospital de día Oncología (Hospital ...).

### ***Instrucción del procedimiento e informes***

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, con fecha 27 de julio de 2007, acordó admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 8301/2007, nombrar instructora del procedimiento e informar al interesado que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución era de seis meses a contar desde el día 20 de julio de 2007. Con posterioridad, mediante Resolución 67/2008, de 17 de enero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, dicho plazo fue ampliado por un periodo de tres meses a contar desde el día 20 de enero de 2008.

Iniciada la instrucción, se solicitó a la Subdirección de Coordinación de Asistencia Ambulatoria la remisión de la historia clínica de doña .... De la documentación clínica aportada cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos, a los efectos de este dictamen, los siguientes extremos:

- Doña ... acudió al Servicio de Radiología General del Hospital ..., previa solicitud del Centro de Atención a la Mujer de ..., el 9 de enero de 2004, donde se realizó una "mamografía y ecografía

mamaria”, siendo la conclusión: “Lipoma en mama derecha. No existen hallazgos sospechosos de malignidad”. Recomendaciones: “Proseguir controles radiológicos según criterio de su médico remitente”.

- Tras ser cancelada por la paciente la consulta prevista el 20 de marzo de 2006 en el Centro de Atención a la Mujer de ..., acude al mismo a *revisión* el 6 de abril de 2006. La exploración ginecológica realizada concluye: “Mama derecha: no palpo nódulo. Mama izquierda: normal”. Observaciones: “Revisiones: 2 años”. “Estudios complementarios solicitados: solicito mamografía de control por edad”.
- Con fecha 15 de septiembre de 2006 doña ... acudió al mismo Centro de Atención a la Mujer para consulta de ginecología de forma urgente por presentar un nódulo en mama izquierda. En la exploración se palpan dos nódulos pequeños y libres rodaderos en el cuadrante superior externo de la mama izquierda y mama derecha normal. Se solicita una mamografía de tipo “primera preferente”, indicando que los nódulos son de reciente aparición, unos dos meses, siendo citada doña ... para el día 22 del mismo mes y año.
- Realizadas las mamografías en dicha fecha se observó la aparición de microcalcificaciones en ambas mamas, de moderada sospecha en mama derecha y alta sospecha en mama izquierda, así como tres nódulos palpables en mama izquierda con citología positiva para células neoplásicas en uno de ellos. Comentado el caso con el Comité de mama (26 de septiembre de 2006) “se decide completar el estudio con RM de mama y biopsia por mamotomo de las microcalcificaciones de mama izquierda, por lo que remite a la paciente a la Consulta de Cirugía”.
- El Servicio de Invitado E.H. Pamplona (Hospital ...), a instancia de su Servicio de Cirugía, emite informe de exploración (radiología mamaria) realizada a la paciente el 3 de octubre de 2006. En él se

concluye: "Carcinoma confirmado citológicamente en cuadrante supero-externo de mama izquierda, en situación cercana a la areola. Otros 2 nódulos sospechosos en cuadrante supero-externo, más alejado de la areola y en unión de cuadrantes externos de la misma mama, este último con citología sugestiva de malignidad". Recomendaciones: "Se aconseja tratamiento quirúrgico con extirpación de los 3 nódulos y biopsia intraoperatoria para realizar, en caso de malignidad de al menos 2 de ellos, tratamiento quirúrgico radical".

- El Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital ... emite informe el 5 de octubre de 2006 en el que concluye que la paciente puede ser anestesiada, constanding el correspondiente consentimiento informado para anestesia y el procedimiento quirúrgico a realizar firmado en esa misma fecha.
- La paciente es intervenida quirúrgicamente el día 25 de octubre bajo anestesia general. El juicio clínico es el siguiente: "Carcinoma de mama izquierda. Microcalcificaciones en la mama derecha. Carcinoma de mama derecha". Procedimientos: "Tumorectomía por 3 en la mama izquierda, con estudio intraoperatorio positivo. Mastectomía radical modificada izquierda más reconstrucción inmediata. Biopsia dirigida derecha". Evolución: "Satisfactoria y sin complicaciones, por lo que la paciente es dada de alta hospitalaria portando drenaje aspirativo". Tratamiento: "...3. Acudirá a consulta externa de Cirugía General (Sección C-Patología mamaria) el día 31 de octubre de 2006 a las 10.00 horas. 4. Reingresará para completar tratamiento".
- El día 14 de noviembre de 2006 la paciente vuelve a ingresar para ser intervenida quirúrgicamente por carcinoma de mama derecha. Consta su firma en los documentos relativos al consentimiento informado para anestesia y al consentimiento informado para mastectomía total con colocación de prótesis expansora, si bien no aparece en los documentos la fecha en que los prestó. La intervención se realizó al día siguiente y consistió en una

“mastectomía total. Biopsia selectiva de ganglio centinela por 3”. La evolución fue “satisfactoria y sin complicaciones, por lo que la paciente es dada de alta hospitalaria portando drenaje aspirativo”. En cuanto al tratamiento: “...4. Acudirá a consulta de Oncología Médica el día 12 de diciembre de 2006, a las 09:30 horas, tal como se indica en la notificación adjunta. 5. Acudirá a la consulta de Oncología Radioterápica el día 7 de diciembre de 2006, a la 09:30 horas, tal como se indica en la notificación adjunta. 6. Acudirá a consulta externa de Cirugía General (Sección C-Patología mamaria) una vez finalizado el tratamiento oncológico y previa petición de día y hora en el Servicio de Admisión del edificio de consulta ...”.

- El día 6 de diciembre de 2006 la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital ... por “dolor torácico”. El Juicio clínico es: “Costocondritis postmastectomía”. Se le indica la medicación que debe administrarse siendo dada de alta ese mismo día.
- El día 12 de enero de 2007 el Servicio de Invitado E.H. Pamplona (Hospital ...), a instancia del Servicio de Oncología- Hospital de día del mismo centro sanitario, realiza a doña ..., ante el dolor costal izquierdo de larga evolución que padece, una prueba de “Rx de tórax pa y l” en la que se concluye que “no se aprecian claras imágenes que hagan sospechar la existencia de metástasis ni otras alteraciones significativas en las costillas visualizadas”.
- El día 16 de enero de 2007 la paciente inicia en el Servicio de Oncología Médica, Hospital de día, del Hospital ..., el tratamiento de quimioterapia siguiendo el protocolo “FEC 75 por 6”.
- El día 16 de febrero de 2007 el Servicio de Invitado E.H. Pamplona (Hospital ...), a instancia del Servicio de Oncología- Hospital de día, del mismo centro sanitario, realiza a la paciente una “Ecografía doppler extremidad inferior derecha” concluyendo que “no se visualiza buena compresión y señal Doppler color y espectral por lo que no observo signos ecográficos de trombosis venosa profunda”.

- El día 18 de febrero de 2007 la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital ... aquejada de una "inflamación en el tto oncológico", siendo el juicio clínico: "Disestesias en EID". Se le indican los medicamentos que debe administrarse y que "llamará mañana a oncología para comentar y valorar efectos secundarios de la QT".
- El día 10 de abril de 2007 en el Servicio de Invitado E.H. Pamplona del Hospital ... se le colocó a la paciente en el antebrazo, bajo anestesia local, un "reservorio para perfusión, dejando el extremo distal del catéter en la unión de vena cava superior con aurícula dcha".
- El día 11 de junio de 2007 en el Servicio de Invitado E.H. Pamplona del Hospital ... se practicó a la paciente una "ecografía de bultoma frontoparietal izdo" siendo la conclusión: "exploración dentro de la normalidad". Así mismo, en esa misma fecha, por el Servicio de Radiología del mismo Hospital, se le realizó "RX de cráneo AP Y L" concluyendo que: "Mediante radiografía simple no se aprecian alteraciones significativas. Si se cree conveniente se podría completar la exploración mediante TAC craneal". Dicho TAC se realizó el 6 de septiembre de 2007 y en él se indica que: "No se observan alteraciones tomográficas en el parénquima cerebral ni realces patológicos que sugieran la lesiones metastásicas".
- El día 10 de agosto de 2007 por el Servicio de Invitado E.H. Pamplona del Hospital ... se realizó a la paciente un "estudio genético molecular" de "genes de predisposición a cáncer de mama hereditario" siendo el resultado el siguiente: "Patrón normal de amplificación génica. Ausencia de grandes deleciones o duplicaciones en los genes analizados. No portador de la mutación 1100delC del gen CHEK2". Y en otro estudio molecular de esta misma fecha sobre "genes de predisposición a cáncer de mama/ovario" se concluye: "no se ha identificado ninguna posible mutación causal".



El día 26 de noviembre de 2007, el Coordinador del Centro de Atención a la Mujer de ..., en relación con los hechos planteados en la reclamación por doña ..., basándose en los datos que constan en la historia clínica, emite un informe en el que manifiesta lo siguiente:

- El día 6 de abril de 2006, doña ... acudió a la consulta de Ginecología para una “revisión”. La exploración mamaria fue de “mama derecha: no palpo nódulo. Mama izquierda normal”. Se le realizó una ecografía ginecológica con el resultado de útero y ovarios normales. Además, en esa misma consulta se le solicitó una mamografía de control por la edad de la paciente ya que tenía una mamografía efectuada en enero de 2004 con el resultado de un lipoma en la mama derecha sin hallazgos sospechosos de malignidad.
- El día 15 de septiembre de 2006 acudió la reclamante a la consulta de ginecología de manera urgente por un nódulo en la mama izquierda. En la exploración mamaria efectuada en ese momento se lee: “Mama izquierda con dos nódulos pequeños libres y rodaderos en C.S. Externo. Mama derecha normal”. El ginecólogo que le atiende comprueba que tiene solicitadas mamografías desde el 19 de abril de 2006 pero, a pesar de ello, las pide de manera preferente. Se le efectuó mamografía, ecografía mamaria y punción de la mama izquierda con el resultado de microcalcificaciones bilaterales, de nueva aparición, de moderada sospecha en unión de cuadrante externo de mama derecha y sospecha alta con aparente nódulo subyacente en cuadrante súpero externo de mama izquierda. Nódulos palpables de reciente aparición en mama izquierda (2 en CSE y 1 en UCE) con citología “positiva para células neoplásicas”.
- Comentado el caso en el Comité de mama (26 de septiembre de 2006) se decide realizar resonancia magnética de mama y biopsia con mamotomo de las microcalcificaciones de mama izquierda por lo que se remite a la paciente a consulta de Cirugía de la Mama.

El día 28 de noviembre de 2007 la Jefa del Servicio de Oncología Médica del Hospital ... emite un informe en el que manifiesta: “Tras revisar historia clínica no se considera que hubo retraso en el inicio de tratamiento de quimioterapia adyuvante dado que se encuentra dentro del tiempo recomendado en la literatura actual”.

El 25 de enero de 2008 se emitió “dictamen médico” realizado por los doctores: don ..., especialista en Obstetricia y Ginecología del Hospital ... de Madrid; don ..., Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital ...; doña ..., especialista en Obstetricia y Ginecología, FEA del Hospital Universitario ... de Madrid; doña ..., especialista en Obstetricia y Ginecología, FEA del Hospital Universitario ..., y, don ..., especialista en Obstetricia y Ginecología, Médico Adjunto del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario ... de Madrid, en el que, tras resumir los hechos, realizar distintas consideraciones médicas sobre el cáncer de mama y el diagnóstico por la imagen en patología mamaria, se contienen las siguientes conclusiones:

- “1. Reclamación patrimonial realizada por D<sup>a</sup> ... por la existencia de un retraso en el diagnóstico de un carcinoma bilateral de mama.
2. Existen discrepancias con respecto al motivo por el que Doña ... es vista en consulta en febrero/abril de 2006. La reclamante señala que acudió en febrero al notarse “varios bultos” en la mama izquierda, mientras que el Coordinador de Centro de Atención a la Mujer donde fue vista, indica con apoyo documental que fue una revisión ginecológica de rutina solicitada en diciembre de 2005 y hecha en abril de 2006.
3. Sí se coincide en que la exploración de mamas no objetivó nódulo alguno. Ante el resultado negativo de la exploración, se solicitó de forma ordinaria unas mamografías. La petición de estas mamografías se debe considerar una conducta correcta, al tratarse de una mujer de 43 años, sin antecedentes de riesgo, con una exploración mamaria negativa y última mamografía hacía 2 años normal.

4. Según la reclamante acude a urgencias en septiembre de 2006 por aumento de tamaño de nódulos, siendo esta la primera visita de urgencias reconocida por el Coordinador del citado Centro. En ese momento sí se palpa una tumoración en la mama izquierda realizándose las pruebas oportunas para su diagnóstico (mamografía, punción aspiración), que es de un carcinoma de mama derecha.

5. En el momento en que se procede a tratar el carcinoma detectado en la mama derecha, se procede a biopsia de zona de microcalcificaciones sospechosas en la mama izquierda que también resultó tratarse de un carcinoma microinfiltrante.

6. La existencia de microcalcificaciones es indetectable por exploración clínica, siendo la mamografía la prueba diagnóstica de elección.

7. La decisión de completar el tratamiento con quimioterapia, hormonoterapia y radioterapia, en vista del estadio tumoral, es totalmente correcta y ajustada a los actuales protocolos. El inicio del tratamiento quimioterápico 1 mes después de la última cirugía debe ser considerado un plazo normal, sin que tenga influencia alguna sobre el pronóstico.

8. Los profesionales intervinientes actuaron conforme a Lex Artis ad hoc, sin que existan indicios de mala praxis en ninguna de las actuaciones analizadas”.

### ***Trámite de audiencia***

Conferido trámite de audiencia a los reclamantes, de conformidad con el artículo 82.1 c) 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, se concedió un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinente, sin que hiciese uso del mismo.

### ***Propuesta de resolución y acuerdo de suspensión del plazo de resolución***

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico del que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre de sus representados, por daños y perjuicios derivados del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por último, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea acordó el 15 de abril de 2008 suspender el plazo para resolver “hasta que se reciba el informe del Consejo de Navarra respecto de la misma”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1<sup>a</sup>. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente**

La presente consulta versa sobre la reclamación presentada por don ..., en nombre y representación de doña ... y de su esposo, don ..., que actúan en su propio nombre y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, don ... e ..., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que se le prestó a doña .... Nos encontramos, 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 a doña ..., 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, propiciando la presentación de alegaciones -que no se produjeron- y la recepción de documentos nuevos -que no se aportaron-, y todo ello con anterioridad a la formulación de 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 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, según 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.

En la fórmula legal contenida en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC se incluyen no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento “anormal” de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

### **II.3ª. En particular, causalidad e imputación objetiva del daño**

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, dictamen 16/2008, de 26 de mayo), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio. Por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002, entre otras).

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 sanidad o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007).

En el supuesto sometido a nuestro dictamen, la reclamante, en su escrito iniciador del procedimiento, parece identificar los daños y perjuicios padecidos con el retraso, por una parte en la realización de la mamografía (hecho segundo) y, por otra, en la aplicación del tratamiento quimioterápico y radioterápico indicado, tras las intervenciones quirúrgicas correspondientes (hecho quinto). Y decimos “parece” puesto que el escrito de reclamación es manifiestamente parco en sus argumentos ya que articula aquélla por, lo que denomina, un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios, una indebida asistencia, sin exponer argumento alguno que justifique su reclamación, ni aportar prueba alguna que constituya base suficiente para apoyar su pretensión.

No es de extrañar, por tanto, que la propuesta de resolución formulada por la Administración sanitaria “sea desestimatoria de la presente reclamación al no concurrir en el caso ni el requisito del nexo causal, puesto que no ha quedado acreditado en el expediente que se debió actuar de otra manera y que, de hacerlo así, el resultado hubiera sido diferente, ni el requisito de la antijuridicidad del daño”.

A la misma decisión llega también este Consejo a la vista del expediente administrativo remitido, la historia clínica examinada y los informes médicos emitidos. Todos ellos conforman un extenso elenco de documentos que reflejan las actuaciones médicas realizadas, los resultados alcanzados, el diagnóstico al que conducen y, en fin, el correspondiente juicio técnico sobre el estado de salud de la reclamante, del que se

desprenden unas conclusiones frente a las que resulta difícil admitir las consideraciones de la reclamante ante la ausencia de prueba alguna que las sustente. Así, todos los informes que obran en el expediente ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria ha sido correcta, habiéndose diagnosticado con acierto la dolencia que aqueja a la reclamante, prescribiéndose las intervenciones adecuadas y ejecutándolas conforme a la *lex artis*.

De forma significativa el dictamen médico emitido por la Asesoría Médica ... precisa:

1. Que de los datos que obran en el expediente parece evidente que doña ... es vista, no en el mes de febrero, sino en el mes de abril de 2006 y como parte de una revisión ginecológica, siendo ésta normal.

2. Que es el día 15 de septiembre de 2006 cuando la paciente acude con urgencia al Centro de Atención a la Mujer, por la aparición de un bulto en la mama izquierda, realizándose, a partir de entonces, con la máxima celeridad posible, todos los procedimientos adecuados para el diagnóstico y tratamiento de la patología que padece.

3. “Pongámonos en los dos supuestos posibles –continúa el dictamen-. Si doña Idoia acudió a una revisión ginecológica de rutina en abril de 2006, sin que presentara sintomatología mamaria alguna, y siendo su exploración normal, resulta totalmente correcta la decisión de indicar una mamografía pautada de forma ordinaria, dada la edad y el tiempo transcurrido desde la anterior (2 años). Si por el contrario, la paciente acudió refiriendo la existencia de un bulto en su mama izquierda, y al ser (en esto sí se coincide) la exploración mamaria normal, se debe interpretar el caso como un falso negativo de la exploración clínica, circunstancia posible y ampliamente descrita en la literatura”.

“La detección de un nódulo mamario si bien debe ser estudiada mediante pruebas complementarias, no obliga a que éstas se soliciten siempre con carácter urgente o preferente. Sólo debe hacerse así cuando exista sospecha clínica de malignidad o el riesgo, por edad y antecedentes, lo aconsejen. En todo caso, no es habitual que cuando una mujer acude



porque ella misma se palpa un bulto en una mama, éste no sea puesto de manifiesto por el profesional, indicándose el o los procedimientos diagnósticos oportunos”.

“También debemos señalar –sigue diciendo el dictamen- que la existencia de un carcinoma en la mama derecha, que se objetivó por la aparición de unas microcalcificaciones, no pudo ser evidenciado en la exploración clínica, pues éstas son indetectables a la palpación”.

“Con respecto a la queja de la reclamante referida a que por parte del Servicio de Oncología, no existía acuerdo sobre el tipo de tratamiento a seguir, hemos de señalar que existen informes médicos del citado Servicio que señalan una indicación correcta de tratamiento complementario en base al tipo de tumores que existían, con radioterapia, quimioterapia y hormonoterapia. Este tipo de tratamiento es, sin duda, el indicado en este caso. Si tenemos en cuenta que la segunda cirugía (mama dcha) fue realizada a finales de noviembre de 2006, y que la quimioterapia se indicó en enero de 2007, puede comprobarse que no existió ningún retraso clínicamente apreciable”.

No cabe, por tanto, imputar los daños y secuelas que padece la paciente a la actuación de los servicios médicos de la Administración Sanitaria, que actuaron conforme a las pautas establecidas que conforman en este caso la *lex artis ad hoc*. No se da, en definitiva, un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de doña ... y don ... y de sus hijos, en solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados de la actuación sanitaria prestada, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.