

Expediente: 40/2011

Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

Dictamen: 41/2011, de 7 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 7 de noviembre de 2011,

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

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 26 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra con el que, al amparo de los artículos 16.1 y 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se nos remite para dictamen el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por doña ..., 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 la propuesta de resolución y la Orden Foral 104/2011, de 7 de septiembre, de la Consejera de Salud, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo, se suspende el plazo para la resolución del procedimiento durante el periodo que el Consejo de Navarra necesite para emitir informe, y se ordena notificar la Orden Foral a los interesados.

I.2ª. Antecedentes de hecho

A) Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Departamento de Salud el día 29 de octubre de 2009, doña ..., formuló reclamación por responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, solicitando una indemnización de 280.000 euros más la cantidad que resulte en función de la evolución de la enfermedad, en concepto de daños y perjuicios sufridos por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

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

Doña ..., nacida el 2 de enero de 1959, acudió al médico de cabecera el día 27 de febrero de 2007, porque padecía desde hacía una semana un dolor abdominal en la fosa ilíaca izquierda, siendo remitida al Servicio de Digestivo.

El día 2 de abril de 2007, ante la persistencia del dolor, acudió a la consulta de ginecología, presentando dolor abdominal cólico llamativo en el punto ovárico izquierdo, con irradiación a la zona umbilical. El dolor se repitió en dos ocasiones posteriores, con una duración de tres o cuatro días, cediendo parcialmente con ibuprofeno. No se descubrieron patologías ginecológicas que justificasen el cuadro de dolor.

El 24 de abril de 2007 acudió a la consulta de digestivo, realizándose ecografía, endoscopia, colonoscopia y escáner. Este último se realizó en el mes de enero de 2008 y los resultados se remitieron en el mes de septiembre. El día 12 de septiembre de 2008, es decir, casi cinco meses después, se le remitió el informe de digestivo y fue enviada a los servicios de urología y traumatología para completar el estudio. En el citado informe del Servicio de Digestivo, remitido el 12 de septiembre de 2008, consta que la ecografía realizada el 16 de noviembre de 2007 denota angiomiolipoma en polo inferior de riñón izquierdo; la TAC, de 18 de enero de 2008, lesión

infracentimétrica renal izquierda de semiología compatible con el diagnóstico clínico de angiomiolipoma; y, en fin, la exploración mediante endoscopia digestiva de 2 de mayo de 2007 da un resultado normal.

En el entretiem po –en mayo de 2008-, dada la persistencia de los dolores, acudió de nuevo al ginecólogo que diagnosticó mioma uterino oligosintomático.

El 23 de septiembre de 2008 acudió a urgencias por haberse agudizado el dolor, que fue calificado de dolor crónico, aumentándose la medicación paliativa.

El 1 de octubre de 2008 fue atendida por el Servicio de Urología, que diagnosticó angiomiolipoma renal infracentimétrico en polo inferior de riñón izquierdo.

El 6 de octubre de 2008 el Servicio de Traumatología ordenó una resonancia magnética.

De nuevo acudió al médico de cabecera el 15 de octubre de 2008 porque no remitía el dolor y fue enviada una vez más al ginecólogo que, mediante ecografía, detectó crecimiento del mioma uterino y recomendó extirpación total una vez conocido el resultado de la resonancia magnética, en la que sólo se apreció protrusión discal leve en espacio L5-S1.

Programada la intervención quirúrgica, hubo de ser aplazada por presentar "TP 59% y TCK 28" y se esperó a conocer el resultado de la administración de vitamina K.

El 29 de diciembre se le informó de que la intervención se iba a producir el día 2 de enero, día en que llamó a la consulta para informar al médico de que se encontraba muy mal y que no le hacían efecto las pastillas. El médico le comentó que la operación se realizaría el 25 de enero de 2009.

Durante ese tiempo acudió en dos ocasiones al servicio de urgencias extra hospitalarias (el 8 de septiembre de 2008 y el 8 de octubre de 2008)

donde se le diagnosticó infección urinaria. El 20 de noviembre de 2008 recibió la baja laboral médica a causa del dolor insoportable que sufría.

El 26 de enero de 2009 se realizó laparoscopia encontrándose útero globuloso polimiomatoso, mioma dependiente de vejiga de unos 5 centímetros de diámetro, y se decidió completar el estudio con RM. Esta prueba reveló la existencia, en el espacio graso paravesical izquierdo, de una masa mal delimitada, con forma de reloj de arena, que se extiende por delante y por encima del hueso pubiano izquierdo y hacia atrás por el músculo obturador interno izquierdo, y que parece infiltrar la pared izquierda vesical, así como los tejidos grasos pararectales y suprapúbicos.

Fue intervenida el 2 de febrero de 2009 y se le realizó laparotomía media supra-infra umbilical, concluyéndose en la existencia de tumoración pélvica izquierda de probable origen sarcomatoso.

El informe de anatomía patológica refiere la existencia de sarcoma uterino indiferenciado con área mixoides y componente inflamatorio con afectación miometrial de cara lateral izquierda, implantes tumorales en parametrio izquierdo e infiltración transmural de cara lateral izquierda de la vejiga. También se aprecia afectación en musculatura pélvica, en tejido próximo a sínfisis de pubis, interilíacos obturatriz izquierda y músculos de ano.

A juicio de la reclamante “resulta evidente que existió una prestación irregular, por deficiente y tardía, del servicio sanitario, pues ante la sintomatología que presentaba, ciertamente alarmante, dolor pélvico continuo que no remite con el tratamiento y lleva a impedir el caminar e incluso la micción frecuente considerada como infección urinaria, así como la presencia de mioma uterino que crece con rapidez, deberían haber llevado tras las reiteradas visitas a los distintos especialistas de la sanidad pública a extremar la atención y a agotar la realización de las pruebas técnicas exigibles por la *lex artis*, ante el cuadro clínico que presentaba, que hubieran permitido no sólo diagnosticar el sarcoma, sino también, lo que cobra una trascendental importancia en este caso, evaluar y adoptar, a su debido tiempo, la alternativa terapéutica aplicada. Existió, en definitiva, una

indolencia negligente en la atención asistencial, que de haberse prestado convenientemente y a su tiempo, (habría) evitado las fatales consecuencias léxicas propias de tal patología pues, dada la propia naturaleza de esta patología, el diagnóstico y tratamiento precoz son determinantes del pronóstico hasta tal punto que es determinante de la supervivencia del paciente”.

Tras invocar la legislación aplicable y algunas sentencias de los tribunales, concluye que “resulta evidente la efectiva realización del daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado, lesión que además los afectados, esto es, la suscribiente no tenía ninguna obligación de soportar y que deriva de forma directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público..., funcionamiento anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la *lex artis* ”.

Basándose en algunas sentencias que, ante el diagnóstico tardío de este tipo de patologías, fija una indemnización entre 100.000 y 160.000 €, la interesada opta por la cifra más alta de ambas porque "me encuentro -son sus palabras- en tratamiento y se desconoce el concreto alcance de las consecuencias que se hayan de derivar de la fatal enfermedad, todo ello sin perjuicio de que se pueda ampliar el objeto de esta reclamación en función de la evolución que sufra". A la cifra de 160.000 € añade otros 120.000 € más, "cantidad que se estima en concepto de indemnización por el sufrimiento continuo que se ha de soportar, de la situación de angustia a la que le ha conducido la negligente prestación de los servicios sanitarios, y los días de baja médica".

B) Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dirigió comunicación a la reclamante, en fecha de 6 de noviembre de 2009, informándole de la admisión a trámite de su reclamación, de la identidad de la instructora del procedimiento, de que la reclamación de responsabilidad puede implicar el acceso a los datos de su historia clínica, así como del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses), y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

El mismo día 6 de noviembre de 2009, la instructora del procedimiento solicitó copia de la historia clínica de doña ... al Subdirector de Coordinación de Asistencia Ambulatoria, siendo atendida su solicitud con fecha 17 de noviembre de 2009.

Asimismo solicitó al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ..., el día 27 noviembre 2009, un informe explicativo de la asistencia prestada a la paciente en el Centro de Atención de la Mujer de ..., relacionada con los hechos planteados en la reclamación.

El informe fue emitido el día 24 de diciembre de 2009 y consta de tres apartados: introducción, curso clínico del caso y defensa médica del caso.

A) En la introducción se indica que el sarcoma uterino es un tipo de cáncer muy poco frecuente, que supone menos del 1% de todos los cánceres ginecológicos, y suele ser muy agresivo con una supervivencia a los dos años de alrededor del 50%. Sus síntomas son bastante inespecíficos y se dan frecuentemente en mujeres que no sufren esta patología; en el 50% de los casos, las pruebas diagnósticas complementarias habituales no aportan datos definitivos para el diagnóstico del sarcoma uterino. En estos casos la enfermedad se diagnostica con posterioridad a la intervención quirúrgica, a través del estudio que realiza el anatomopatólogo.

B) Continúa el informe realizando una exposición de los hechos que se ajusta, en esencia, a lo expuesto en el escrito de reclamación.

C) En la "defensa médica del caso" se afirma que el 50% de los sarcomas uterinos se diagnostican de forma casual; en este caso el síntoma principal fue el dolor pélvico, síntoma común a muchísimas enfermedades, motivo por el cual la paciente fue valorada por los servicios de digestivo y de traumatología. El escáner abdominal no reveló indicios de enfermedad maligna. "Si atribuimos el dolor pélvico a la enfermedad maligna –leemos en el informe- podría decirse que ha habido una demora en el diagnóstico. Pero siempre hay que tener en cuenta que el dolor pélvico es síntoma de múltiples enfermedades. Ante un dolor pélvico crónico se podía haber tenido una actitud más intervencionista, sobre todo cuando se observó el

crecimiento de los miomas. No obstante el resultado del escáner que se le practicó durante el transcurso de este período, en el que persistía el dolor pélvico, no sólo no hizo sospechar que se tratase de una enfermedad maligna, sino que descartó en ese momento la existencia de la misma".

Consta también en el expediente un informe, fechado el 23 de enero de 2010, emitido por la asesoría médica ..., a instancia de "...". En este informe, tras exponer el motivo de la reclamación, la documentación analizada y relatar los hechos que, en esencia, ya nos son conocidos, los expertos que lo suscriben exponen sus consideraciones médicas, de las que extractamos las apreciaciones que ofrecen mayor interés. Afirman que se trata de un caso de sarcoma uterino que la reclamante relaciona con la sintomatología dolorosa que venía padeciendo desde unos dos años antes. Los sarcomas uterinos son tumores poco frecuentes que representan menos del 3% de todos los cánceres del tracto genital femenino y entre el 3-7% de todos los cánceres del cuerpo uterino. En la mayoría de los casos son clínicamente asintomáticos y su diagnóstico tiene lugar en el estudio de piezas quirúrgicas de histerectomías practicadas por algún otro motivo (sospecha de miomas o sangrados). La sintomatología predominante que presentaba la paciente era un dolor pélvico de localización en el lado izquierdo del abdomen que se inició a principios del año 2007. En el primer momento, el diagnóstico se orienta hacia patología digestiva, de forma totalmente correcta dados los síntomas existentes y los datos de la exploración. No existía sintomatología específica que pudiera implicar el aparato genital, por lo que se considera totalmente indicada y justificada la solicitud, en primer lugar, de colonoscopia, que se informa como normal, y posteriormente una ecografía abdominal y tránsito gastrointestinal. Es importante anotar que, ante el hallazgo de una lesión renal, se solicitó un TAC abdomino-pélvico, sin que se apreciaran alteraciones a nivel pélvico en la región uterina. No hubo, por tanto, indolencia negligente, como afirma la reclamante. El mioma es un tumor benigno del músculo liso del útero constituido por células musculares, tejido fibroso y colágeno. Es el tumor ginecológico más frecuente y, desde el punto de vista clínico, es indistinguible del sarcoma, pues comparten la misma sintomatología. Desde el punto de vista ecográfico, también son muy difíciles de diferenciar. Los miomas no tienen tratamiento médico y no es

aconsejable operarlos en todos los casos, sino que la cirugía debe ser individualizada, atendiendo a factores tales como el tamaño del mioma, su localización, la existencia o no de síntomas, la edad de la paciente y los planes reproductivos. En este caso, el tamaño del mioma es realmente pequeño y su localización (crecimiento por fuera del útero) hace que difícilmente pueda ser relacionado con el dolor que presentaba la paciente. Los informantes consideran, por tanto, totalmente correcto el diagnóstico de mioma uterino asintomático. Su crecimiento de 3 a 5 cm no es suficiente para considerar la opción quirúrgica. En el control ginecológico de 22 octubre de 2008, el mioma diagnosticado ya ha sufrido un significativo incremento, persiste el dolor y las exploraciones realizadas por otros servicios no aportan información sobre las causas. Es lógica, en ese momento, la actitud de cambio de orientación hacia un procedimiento quirúrgico. El retraso posterior tiene lugar por la necesidad de completar el estudio preoperatorio por parte del Servicio de Hematología. En conclusión, el retraso en el diagnóstico e inicio del tratamiento no se debió a actuación médica deficiente alguna sino a la propia naturaleza del tumor implicado, muy agresivo, de muy baja incidencia y sintomatología muy escasa y/o inespecífica. Así pues, "la actuación de los distintos facultativos que asistieron a la reclamante se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, sin que exista actuación negligente alguna en los hechos analizados".

Según se expone en la resolución de 18 febrero 2010 de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en la Comisión de Seguimiento de Siniestros del día 28 enero 2010, constituida por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, su aseguradora "..., Compañía de Seguros y Reaseguros S.A." y la correduría de seguros "...", se acordó que la aseguradora entablase negociaciones con la reclamante, encaminadas a la finalización del procedimiento mediante acuerdo. En la resolución se declaró formalmente el inicio de negociaciones y la suspensión del plazo para resolver.

Mediante escrito de 11 de enero de 2011, la reclamante manifestó que no se había podido llegar a un acuerdo y, teniendo en cuenta la progresión de la enfermedad, solicitó el levantamiento de la suspensión y la

continuación del procedimiento. Así se acordó mediante resolución de 24 de enero de 2011.

Un nuevo informe de la asesoría médica ..., solicitado por ... y emitido el 13 de enero de 2011, sin pronunciarse sobre la asistencia sanitaria dispensada, cuantifica la valoración del daño sufrido por la señora Arvizu de acuerdo con el baremo actualizado de la ley 30/1995. En el informe se tienen en cuenta las lesiones permanentes (pérdida del útero antes de la menopausia, pérdida de dos ovarios, incontinencia urinaria permanente, situación de angustia, concurrencia de lesiones, perjuicio estético bastante importante), la incapacidad temporal y otros elementos correctores. El informe concluye valorando las lesiones permanentes en un total de 174 puntos, de acuerdo con el baremo citado, y estimando también indemnizables 12 días de hospitalización y 253 días improductivos menos los 45 propios de una histerectomía abdominal, sin que resulte de aplicación la indemnización por daños morales complementarios.

C) Trámite de audiencia

Mediante acuerdo de 23 de marzo de 2011, la instructora emplazó a la reclamante para audiencia durante un periodo de 10 días hábiles, facilitándole copia de los documentos incorporados al expediente.

El trámite de alegaciones fue cumplimentado mediante escrito de 7 de abril de 2011 en el que, tras detallar la secuencia temporal de las consultas llevadas a cabo, se rebaten algunas afirmaciones del primer dictamen de ... y, en particular, la negación de negligencia, dado que en el propio informe se afirma que está recomendada la intervención de los miomas cuando se producen dolores pélvicos, sintomatología de la que la señora Arvizu se venía quejando desde años atrás, unido ello al crecimiento rápido del mioma y al endometrio proliferativo. Aunque los síntomas pudieran inducir a cierta confusión, en este caso concurrían varios de los factores reveladores del sarcoma, y el curetaje endometrial es de gran ayuda diagnóstica y siempre deberá ser realizado en pacientes en quienes se sospecha malignidad con base en síntomas o signos como un útero agrandado. "A pesar de estos síntomas de alarma, y de forma absolutamente inexplicable, se realiza el

diagnóstico a la inversa, esto es, por la enfermedad menos grave, en lugar de descartar, inicialmente, precisamente aquella en la que, por su gravedad y en aras a conseguir la curación del paciente, el diagnóstico precoz es vital". En cuanto a la valoración del daño insiste en que "han de tenerse en cuenta todas las circunstancias personales, familiares, sociales y laborales que concurren en el perjudicado. En el presente supuesto nos encontramos ante una mujer de 50 años de edad, soltera, y, esencialmente, con toda una vida por delante, y que ahora se ha visto considerablemente mermada, cuando no fatalmente truncada ante la evolución de la enfermedad en el momento de su diagnóstico". Por todo ello se ratifica en su pretensión y solicita que se estime en su integridad la reclamación formulada.

D) Propuesta de resolución

Precedida del oportuno informe jurídico, obra en el expediente la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña En dicha propuesta, se exponen los antecedentes de hecho, la legislación y jurisprudencia que se considera aplicable al caso.

Interesa destacar en este momento que en la propuesta de resolución se afirma que el caso fue valorado por la Comisión de Siniestros, que acordó entablar negociaciones con la reclamante al considerar que "se ha producido una pérdida de oportunidad ya que, aunque los sarcomas uterinos suelen ser tumores muy agresivos y de mal pronóstico, se debió actuar con mayor diligencia en vista de la persistencia y empeoramiento de la sintomatología". Añade, además, que "del estudio de la documentación obrante en el expediente se desprende que ha existido un cierto retraso en el diagnóstico del que deriva un retraso en el tratamiento" (se refiere al informe del especialista en Obstetricia y Ginecología del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea).

A la vista de todo ello y teniendo en cuenta el dictamen sobre valoración del daño corporal emitido por la asesoría médica ..., la propuesta de resolución efectúa la siguiente cuantificación de los daños:

- Incontinencia urinaria permanente: 40 puntos,
a 1.567,60 € el punto 62.704,00 €
- Pérdida de dos ovarios, por analogía: 10
puntos, a 802,80 € el punto 8.028,00 €
- Situación de angustia, por analogía con otros
trastornos neuróticos: 1 punto, a 686,82 € el
punto..... 686,82 €
- Concurrencia de lesiones: 47 puntos, a
1.668,55 € el punto 78.421,85 €
- Perjuicio estético bastante importante: 25
puntos, a 1.216,70 € el punto 30.417,50 €
- Días de hospitalización: 12 días, a 67,98 € el
día..... 815,76 €
- Días impeditivos: 208 días, a 55,27 € el día 11.496,16 €
- Suma parcial..... 192.570,09 €
- Factor de corrección por ingresos no
acreditados: +10%..... 19.257,01 €
- SUMA TOTAL..... 211.827,10 €

La propuesta de resolución estima que la indemnización así calculada debe reducirse en un 50% porque, de los informes médicos obrantes en el expediente, resulta acreditado que los sarcomas uterinos suelen ser tumores muy agresivos con un pronóstico pobre y una supervivencia global a los dos años menor del 50%, incluso cuando se diagnostican en etapas tempranas de la enfermedad.

En conclusión, se propone la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial en el sentido de concederle una indemnización de 105.913,55 €, en concepto de daños y perjuicios derivados del

funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, indemnización que deberá ser abonada por la entidad aseguradora "..., Sucursal en España", en virtud del contrato de seguro suscrito entre dicha entidad y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

La presente consulta tiene por objeto la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña ..., por los daños y perjuicios sufridos a causa del retraso en el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad. Estamos, pues, ante una consulta formulada en el marco de 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.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 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, 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.

Por otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, se ha de tener en cuenta que el artículo 116 de la LFACFN establece que 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.

Así pues, la tramitación del expediente ha sido correcta, habiéndose incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención prestada a la reclamante. Constan asimismo informes médicos suficientes para valorarla y, por último, se ha respetado el derecho de audiencia y defensa, se le ha otorgado la posibilidad de conocer íntegramente las actuaciones, se han formulado las alegaciones que se han estimado convenientes, ponderándose todo ello en la propuesta de resolución elaborada por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

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

La función primordial de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la reparación de los daños producidos en el tráfico administrativo. Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), 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 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.

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 La relación de causalidad y la imputación objetiva del daño

Como este Consejo ha señalado en dictámenes precedentes, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración es 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).

La apreciación del derecho a la indemnización de daños causados por la intervención de profesionales médicos en el ámbito de la asistencia sanitaria pública no puede fundarse solamente en las deficiencias del estado de salud de los pacientes "sino que se necesita, además, tanto que exista una adecuada relación de causalidad, como que se haya producido el

resultado con infracción de la "lex artis" de modo tal que el daño sea antijurídico, pues, de otro modo, el daño será consecuencia fatal de la propia enfermedad y no se podrá imputar a la Administración" (STS de 9 de noviembre de 2005).

Por otra parte, como también ha recordado recientemente el Tribunal Supremo (SSTS 21 de marzo de 2006 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Acreditada, como está en este caso, la existencia de un daño susceptible de ser económicamente valorado, hemos de centrar nuestro razonamiento en la concurrencia de las dos circunstancias que acabamos de indicar: que el daño sea consecuencia de la actuación de la Administración y que en la actuación de los profesionales de los servicios sanitarios se haya producido algún tipo de infracción de las reglas de conducta esperables y exigibles a dichos profesionales.

La reclamación formulada por doña ... no pretende que se indemnicen los daños provocados por la enfermedad, en absoluto imputables a la Administración, sino los derivados del retraso en el diagnóstico y tratamiento de los males que padecía. Siendo esto así, no parece dudoso que deba admitirse que, en caso de que se pruebe la dilación médica, se ha producido la relación de causalidad jurídicamente exigible para imputar el daño a la Administración.

A la vista de los informes obrantes en el expediente, se puede concluir que en el presente caso ha existido el retraso en el diagnóstico y tratamiento alegado por la interesada, y así lo han reconocido indirectamente las partes sobre las que recae el deber de indemnizar al proponente, en el ámbito de la Comisión de Seguimiento de Siniestros celebrada el día 28 enero 2010, la búsqueda de una solución negociada al conflicto. También lo reconoce la Administración en la propuesta de resolución del expediente.

Como hemos dicho, no basta que exista relación de causalidad, sino que es necesario, además, que la praxis médica se haya apartado de los protocolos normalmente exigibles en situaciones similares a la que aquí tratamos. Como se puede leer en la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2005, "el criterio básico utilizado por la jurisprudencia Contencioso-Administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *Lex artis* y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *Lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida ("*lex artis*"). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *Lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, 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*".

Del expediente deducimos que en el presente caso nos encontramos ante una enfermedad de difícil diagnóstico, tanto por su escasa frecuencia como por la posible confusión de su sintomatología con la de otras enfermedades. Tal como se desprende de los informes y dictámenes médicos que se han incorporado al procedimiento, no es posible afirmar que se haya producido una desviación grave de las reglas del buen obrar de un profesional de la medicina. Pero sí se puede admitir, como hace la Administración en su propuesta de resolución, que se ha producido –en

terminología refrendada por la jurisprudencia suprema- una pérdida de oportunidad de modo que de haberse llevado a cabo por la Administración una actividad preventiva correcta en el momento oportuno, hubiera podido evitarse el daño causado por el diagnóstico tardío. En efecto, si se hubieran extremado las precauciones, se debería haber intentado descartar la presencia del sarcoma antes de optar por otras alternativas, también posibles, pero de consecuencias más livianas.

En esos términos se ha infringido, a nuestro juicio, la *lex artis ad hoc*, lo que nos lleva a reconocer el derecho de la reclamante a obtener una indemnización por los daños causados por el retraso en el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad.

II.4ª Valoración del daño

Este Consejo de Navarra considera prudentes y razonables los criterios de la valoración del daño contenidos en la propuesta de resolución. La utilización, por analogía, de los criterios del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, establecido por el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, es habitual en la jurisprudencia a fin de determinar la cuantía de las indemnizaciones por lesiones o daños corporales. También compartimos la reducción del 50% de la indemnización resultante de los criterios objetivos citados, habida cuenta de las circunstancias del caso.

El cálculo de la indemnización efectuado en la propuesta de resolución se basa en las cifras aprobadas por la Resolución de la Dirección General Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011, mediante la cual se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicación durante 2011 en el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 141.2 de la LRJ-PAC, la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada.

La jurisprudencia, no obstante, interpreta este precepto de forma flexible y a la luz del principio de indemnidad. De este modo, no hay dificultad en admitir que es correcta la indemnización calculada con los baremos vigentes en el momento de dictarse la resolución. Así, la STS de 13 de julio de 2005 dice lo siguiente: "Se invoca asimismo como contradictoria la sentencia de esta Sala de 23 de julio de 2002 dictada en el recurso de casación 4.366/1998 y que establece, al objeto de conseguir una plena indemnidad de la reparación del daño causado, la necesaria actualización de la cantidad que se determine como indemnizable, lo que se puede conseguir, como en dicha sentencia y en las que en ella se invocan se declara, por diversos modos, cuales son el abono del interés legal de la suma adeudada desde que se formuló la reclamación en la vía previa, o la actualización con cualquier índice o cláusula estabilizadora como los de precios y moneda, o la fijación de una cantidad indemnizatoria en atención al momento en que se resuelve el pleito".

III. CONCLUSIÓN

La reclamación formulada por doña ... debe ser parcialmente estimada, reconociéndole el derecho a una indemnización en los términos contenidos en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.