

Expediente: 9/2017

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

Dictamen: 16/2017, de 15 de mayo.

DICTAMEN

En Pamplona, a 15 de mayo de 2017,

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

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 9 de marzo de 2017 tuvo entrada en este Consejo un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el 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 nombre y representación de doña..., don... y de su dos hijos menores, por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

A la solicitud de dictamen se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la Orden Foral 164E/2017, de 28 de febrero, del Consejero de Salud, en la que se solicita el dictamen preceptivo de este Consejo de Navarra.

I.2ª.Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

El 5 de febrero de 2015, don..., actuando en nombre y representación de doña..., de su esposo don... y de sus dos hijos menores de edad: ... y..., formula reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios, del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, originada por el retraso diagnóstico del cáncer de mama en estadio IV que padece doña... (en lo sucesivo, la paciente).

En la reclamación se indica que la paciente, de 42 años de edad y sin antecedentes médicos de interés, comenzó a finales del año 2012 a sufrir molestias a nivel esternal derecho que, tras consulta con su médico de cabecera y la práctica de radiografía, fue diagnosticada el 5 de octubre de 2012 como “Síndrome de Tietze”, que consiste en la inflamación de una articulación esterno-costal o condrosternal.

En abril de 2013 comenzó a sufrir dolor lumbar en la cadera derecha por lo que acudió nuevamente a su médico de cabecera que le prescribió tratamiento antiinflamatorio, relajante muscular, calor y reposo relativo durante una semana. En mayo de 2013 vuelve al médico con similares síntomas por lo que se le practica una radiografía de cadera sin hallazgos significativos y, en junio de ese mismo año, vuelve a consulta por motivo de lumbalgia y se le prescribe tratamiento para el dolor, relajante muscular, calor local y reposo.

La reclamación sigue relatando que la paciente, que continuaba con dolores, el 6 de septiembre de 2013 llamó a su centro de salud, a las 6,45 horas de la mañana, por “lumbalgia intensísima” señalando que se encontraba inmóvil, llorosa, que cualquier movimiento, incluso tocarle, le producía un dolor intensísimo, siendo difícil la exploración y le suministraron toraldol y valium intramuscular.

El 10 de septiembre volvió a su médico de atención primaria quien solicitó nueva radiografía de columna, en la que no se apreciaron significativas alteraciones, modificándole el tratamiento frente al dolor.

El 8 de noviembre de 2013 regresa al centro de salud refiriendo empeoramiento del dolor lumbar, con irradiación glútea que empeoraba con los movimientos y que le limitaba para sus actividades diarias. Se le modificó el tratamiento y se solicitó interconsulta al Servicio de Rehabilitación.

El 9 de noviembre de 2013 su médico de atención primaria, ante la evolución negativa de las patologías, solicitó una resonancia de forma ordinaria y no urgente. Ante el aumento del dolor, el 19 de noviembre se le prescribieron analgésicos opioides. El 27 de noviembre se le solicita una analítica para descartar patologías reumatoides y se le prescribe tratamiento para la artrosis. El 4 de diciembre la paciente acude de nuevo a su médico quien solicita consulta con neurología al aparecer nuevos síntomas (caída ocasional del brazo derecho y temblor). En la consulta del 11 de diciembre la doctora anota en la historia clínica que “Neurología descarta patología neuromuscular y hablan de componente funcional... queda a la espera de RMN”.

El día 3 de enero de 2014 se le practicó la RMN lumbosacra, apreciándose múltiples alteraciones a nivel de los cuerpos vertebrales, del hueso de raquis lumbar y del hueso iliaco derecho que el radiólogo consideró como “primera posibilidad diagnóstica, enfermedad metastásica”. El 10 de enero de 2014 se le practica una nueva RMN de columna cervical y de hombro derecho, detectándose varias alteraciones que llevaron al radiólogo a señalar que se debía hacer una gammagrafía para descartar posibles metástasis, precisando la reclamación que de estos resultados nadie informó a la paciente lo que no hizo más que alargar el retraso del diagnóstico de forma injustificable.

Según dice la reclamación, la médico de atención primaria de la paciente no debió ver el informe del radiólogo hasta el 28 de enero de 2014 cuando anotó en la historia clínica que “veo que ha iniciado RHB y dice que le va bien, pero esta noche ha tenido mucho dolor y no se encuentra para ir.

La veré a las 11 h” y, posteriormente, la remitió a urgencias... donde el 29 de enero de 2014 quedó ingresada para la práctica de nuevas pruebas.

En ese momento del relato, la reclamación indica que habían pasado diez meses desde que la paciente empezó con fuertes dolores de espalda y dieciséis desde que comenzó el dolor esternal, “lapso de tiempo injustificable desperdiciado sin empleo de los medios diagnósticos oportunos, pese a las innumerables consultas habidas con su médico de cabecera quien se limitó a prescribirle medicamentos para el dolor que durante meses hubo de soportar la paciente”.

La reclamación continúa indicando que la paciente pasó a ser hospitalizada en el Servicio de Medicina Interna del... y tras más pruebas se le detectó una “retracción en la piel de su mama derecha, y en unión de cuadrantes inferiores en posición retroareolar, se evidenció un posible nódulo mamario”, añadiendo que “cuando se descubrió que lo que realmente padecía la paciente era un cáncer de mamá en estadio IV con múltiples metástasis óseas y el evidente retraso diagnóstico se dejó constancia en la historia clínica de una grosera falsedad documental, que ni la familia, ni nadie va admitir ni tolerar”. Concretamente se refiere al informe de Oncología Radioterapica de 11 de febrero de 2014, cuando señala que la paciente “reconoce, tras ser explorada, nódulo submamario derecho de casi un año de evolución al que no ha prestado importancia”.

Según dice la reclamación “la única intención de plasmar esa anotación por escrito en la historia clínica, era prever una posible reclamación de la paciente e intentar salvar la injustificable desidia y falta de conocimiento de su médico de cabecera (hoy por ti, mañana por mí)”, a lo que añade que “conociendo cómo funcionan los médicos responsables de la causación de daños (nadie reconoce sus errores y niegan la mayor), y ya que el radiólogo no ganaba nada con esa anotación, es tan seguro como que respiramos y que existe Dios, que la médico de cabecera pidió a su compañero radiólogo que «le hiciera el favor» de hacer esa anotación en el historial porque la paciente le «iba a denunciar por lo penal y le iba a hundir», que es lo único que le importaba a la torpe y estulta médico de cabecera”.

El 3 de febrero de 2014 a la paciente se le practica un TAC Cervical y Tronco-Abdominal “evidenciando en la mama derecha, a nivel retroareolar, una masa de bordes espiculados con un calibre de 18,1 milímetros y por detrás de la misma, imagen de adenopatías con tamaño próximo al centímetro ... A nivel óseo también se siguen observando varias lesiones líticas en columna y a nivel de placa iliaca, con afectación bilateral”, practicándole el día 4 de febrero de 2014 “mamografía, ecografía y punción” que confirmaron el “cáncer de mama en estadio IV” por metástasis óseas con diagnóstico de “neoplasia mamaria con afectación ósea politópica a nivel de C5, C6 y C7 (donde se aprecia una fractura patológica) y en la región dorsal a la altura de D1, D7, D8 así como en D10 y D11, L3 y L5 con fractura patológica de L5 y del platillo superior de L3”.

El mismo día en que se le comunicó a la paciente el diagnóstico, su esposo solicitó en el Servicio de Prestaciones y Conciertos del Servicio Navarro de Salud que a su esposa se le atendiera en la..., petición que fue aceptada siendo tratada en ese centro desde aquel momento.

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 de la entonces vigente 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 determina. El daño se ha producido por el retraso en el diagnóstico del cáncer de mama en el estadio IV por un anormal funcionamiento del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.
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 concretado en el tardío diagnóstico efectuado.
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 el retraso en el diagnóstico de la paciente.
4. Antijuridicidad del daño o lesión entendida en el sentido de no tener la paciente la obligación legal 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 500.000 euros el perjuicio ocasionado a la paciente.

Iniciación del procedimiento

Mediante Resolución 51/2015, de 9 de abril, 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 y al representante de los reclamantes.

Instrucción del procedimiento

Iniciada la instrucción del procedimiento, se solicitó del Director de Atención al Paciente y Calidad copia de las reclamaciones o solicitudes de documentación relacionadas con la presente reclamación, al Jefe del Servicio de Prestaciones y Conciertos copias de cuantos informes consten en el servicio referidos a la patología de la paciente y su derivación a la ..., así como un informe “sobre la certeza o no de la manifestación de los reclamantes recogida en el folio 11 cuando señala que con motivo de la derivación, “se pidió perdón por el despiste habido con la paciente”. Igualmente se solicitó del Jefe de Sección de Hospitalización A del Servicio de Medicina Interna un informe sobre los hechos alegados en la reclamación, “fundamentalmente sobre la observación recogida en su informe de alta, firmado el 16 de febrero de 2014, donde se recoge que <<reconoce, tras ser explorada, nódulo submamario derecho de casi un año de evolución al que no ha prestado importancia>>, que facilite la correcta valoración de caso”.

También se solicitó informe a la médico de Atención Primaria del Centro de Salud de... que atendió a la paciente, sobre los hechos alegados en la reclamación y al Director del referido Centro de Salud copia de la historia clínica de la paciente, con las anotaciones referentes a: dolor torácico

osteomuscular, mastodinia mama derecha, litiasis renal derecho, síndrome Tietze, lumbalgia y costalgia derecha, carcinoma mamario con metástasis óseas, así como resultados de todas las pruebas analíticas realizadas en el Centro de Salud desde el 1 de enero de 2012, y cualquier otro documento o anotación que pueda guardar relación con la reclamación; petición que fue cumplimentada con fecha 21 de mayo de 2015.

De la misma manera, el instructor solicitó, el 4 de mayo de 2015, del Director del..., historia clínica de la paciente con especial referencia a los informes médicos de los Servicios de Neurología, Rehabilitación, Medicina Interna, Urgencias, Oncología Médica, Oncología Radioterápica y Centro de Atención a la Mujer de..., así como pruebas diagnósticas y resultados, consentimientos informados, informe de alta e informes posteriores de evolución; requerimiento que fue cumplimentado con fecha 25 de mayo de 2015.

Historia clínica de la paciente

De los datos obrantes en el expediente administrativo y especialmente de los documentos remitidos por el Director de la Zona Básica de Salud de... y del Director del..., se derivan los siguientes datos de interés de la historia clínica de la paciente necesarios para la adecuada resolución de la presente reclamación.

Doña... es una paciente de 41 años con antecedentes de cólicos nefríticos de repetición, en 1990 y 2006, intervenida de menisco y fumadora de 10-20 cigarrillos al día.

En la historia de Atención Primaria se recoge una atención el día 9 de marzo de 2007 por dolor torácico continuo de tres semanas de evolución que se modifica con los movimientos. Sin hallazgos en la radiografía ni en el electrocardiograma, se le diagnostica de dolor torácico osteomuscular y se le trata con Myolastan.

El día 10 de junio de 2009 acude a la consulta del Centro de Atención a la Mujer de..., siendo la exploración normal, incluidas las dos mamas, y se le cita para dentro de tres años o antes si nota alguna alteración.

El día 22 de abril de 2010 consulta por dolor leve en mama izquierda desde hace dos semanas sin trauma previo. No se aprecian hematomas ni masas ni tampoco adenopatías.

El día 11 de septiembre de 2012 refiere episodio de dolor en flanco izquierdo con hematuria. Se diagnostica cólico nefrítico y el 13 de noviembre vuelve para resultado de radiografía que muestra litiasis, solicitándole interconsulta a Urología.

El 5 de octubre de 2012 consulta por dolor torácico paraesternal derecho que aumenta con los movimientos, siendo la palpación de cartílagos costales dolorosa. Se le prescribe dexketoprofeno y vuelve el día 31 de octubre manteniéndose el dolor. A la presión del esternón y de las articulaciones condrocostales superiores aparece intenso dolor. El resto de la exploración es normal. Se solicita radiografía de tórax que es normal. Posteriormente el dolor continuó igual, con escasa mejoría por lo que en agosto de 2013 se repite radiografía de tórax que sigue siendo normal.

El día 18 de octubre de 2012 no acude a la cita en consulta de revisión en el Centro de Atención a la Mujer de...

El día 3 de abril de 2013 consulta en el centro de salud por dolor lumbar no irradiado desde hace 48 horas, sin antecedente de episodios similares. Dolor a la presión en zona lumbar. Lassegue negativo, sacroiliacas negativas. No déficit neurológico. Se diagnostica lumbalgia y coxalgia derechas y se le receta diacepam, ibuprofeno, calor local y reposo relativo.

El día 9 de abril de 2013 vuelve a la consulta refiriendo dolor en cadera derecha desde hace una semana sin trauma previo y episodio de lumbalgia que cuidó con diclofenaco. Rotación de cadera dolorosa y dolor en trocánter mayor. Pulsos y puntos herniarios normales, exploración lumbar y ciática

negativos. Se solicita radiografía de caderas que es normal y se indica diclofenaco.

El día 2 de junio de 2013 consulta de nuevo por lumbalgia sin irradiación de 6 horas de evolución sin trauma ni esfuerzo previo. Paciente afectada, Lassegue negativo, ROT simétricos, no déficit sensitivo ni motor. Se indica toradol y seguir con diclofenaco, diacepam, calor y reposo relativo.

Hasta el día 6 de septiembre de 2013 no hay nuevas atenciones, avisando ese día al centro de salud a las 8:45 h por lumbalgia intensísima, encontrándose la paciente inmóvil y produciéndole cualquier movimiento, incluso tocarle levemente la piel, un dolor insoportable, apenas se le pudo explorar. Se administra diacepam, toradol y fortectortin intramusculares.

Ese mismo día se le vuelve a ver en el domicilio, estando inmóvil en sofá. Se le consigue poner en pie y la deambulación le calma y mejora el dolor. Dolor a la palpación de L4-5 y sacro. ROT simétricos. Resto de exploración bien. Se administra fortectortin y diacepam intramuscular durante tres días y enantyum oral, con nolotil de rescate.

El día 10 de septiembre de 2013 no quiere tumbarse para ser explorada por miedo al dolor. Se solicita radiografía de columna lumbar que muestra lumbarización S1.

El día 12 de septiembre de 2013 puede ser explorada no encontrándose nada anormal salvo dolor al palpar la musculatura paravertebral derecha o izquierda. Se indica diclofenaco y paracetamol.

El día 8 de noviembre de 2013 vuelve a la consulta y refiere empeoramiento del dolor lumbar que lleva desde abril de 2013 con irradiación a región glútea del mismo lado. Empeora con los movimientos y está limitada en sus actividades. No tiene fiebre ni disuria. Se revisan radiografías previas sin encontrar alteraciones significativas, salvo imágenes cálcicas proyectadas sobre silueta renal derecha. En la exploración dolor a la palpación de región lumbar derecha. Lassegue positivo a 30°. No déficit sensitivo ni motor. Se indica fortectortin intramuscular y nolotil, si precisa. Al

día siguiente no hay mejoría significativa y se solicita resonancia magnética y rehabilitación.

El día 19 de noviembre de 2013 se añade al tratamiento oxicodona y naloxona y dos días después refiere estar mejor del dolor, está más ágil, se puede tumbar mejor y dormir. Se queja de que está más atontada y adormilada aunque no le limita para su vida normal. Se decide esperar unos días para ver evolución del dolor y de los efectos secundarios del tratamiento.

El día 27 de noviembre de 2013 se indica que está en tratamiento con metamizol y por la noche diacepam con escasa mejoría, Se solicitan análisis para descartar patología reumática y se inicia tratamiento con arcoxia. Los análisis no muestran alteraciones significativas, salvo hematuria microscópica.

El día 4 de diciembre de 2013 la historia clínica indica que se han añadido problemas en MSD como dolor y caída ocasional del mismo. Temblor ocasional de la extremidad, no en reposo. ROT exaltados en extremidades derechas. Se solicita interconsulta a Neurología que no detecta datos clínicos, ni exploratorios de enfermedad neuromuscular. En la exploración se detecta un importante componente funcional. Añaden a la solicitud de resonancia magnética lumbar otra de resonancia magnética de columna cervical y de hombro derecho y queda a la espera de resonancia magnética.

El día 19 de diciembre de 2013 acude a la consulta de Rehabilitación para valoración de tratamiento rehabilitador por lumbalgia mecánica. Refiere que el dolor mejoró últimamente con opiáceos mayores, pero los dejó por mareo y vómitos y ahora controla el dolor con nolotil. En la exploración, movilidad de raquis lumbar limitada y dolorosa, contractura de paravertebrales, puntos dolorosos sobre apófisis espinosas L4-5, ROT exaltados. No déficit de fuerza ni sensibilidad. Inicia tratamiento con electroterapia el día 16 de enero de 2014, realizando ocho sesiones.

El día 1 de enero de 2014 se realiza resonancia magnética de columna lumbar, cervical y hombro derecho.

La resonancia magnética de columna lumbar es informada como sugestiva de metástasis óseas. La de columna cervical y de hombro derecho es informada como lesiones en cuerpos vertebrales C5, C7, T1 y en húmero derecho, que pueden corresponder a metástasis.

El día 22 de enero de 2014 se le propone en la consulta de Neurología ingreso urgente-preferente ante los hallazgos de la resonancia y la enferma acepta. Sin embargo no es hasta el día 29, tras la conversación con el médico del centro de salud con Oncología médica, cuando la enferma decide ir al hospital por urgencias.

El día 29 de enero de 2014 acude a urgencias del..., remitida por su Médica de Atención Primaria. La exploración muestra dolor a la palpación de espinosas lumbares, disminución de fuerza en pierna derecha, y en la radiografía de tórax hay lesión osteolítica en 5ª costilla derecha. Hemograma y bioquímica elemental normales.

La paciente ingresa en Medicina Interna y en la exploración, tras el ingreso, se anota: nódulo de 4x4 cm adherido a piel y planos profundos en unión de cuadrantes inferiores de mama derecha con retracción de la piel. En la anamnesis se incluye: Reconoce, tras ser explorada, nódulo submamario de casi un año de evolución al que no ha prestado importancia.

Durante el ingreso se realiza un amplio estudio que incluye TAC torácico en el que se observa una masa retroaerolar en mama izquierda de bordes espiculados de 18.1 mm. Imágenes líticas a nivel de cabeza humeral derecha, esternón, varios cuerpos vertebrales, varios arcos costales, con afectación bilateral y escápula derecha. TAC craneal normal. Mamografía: mama derecha ligeramente retraída con dos nódulos de bordes espiculados de 17 y 9 mm que se biopsian. Por ecografía se detecta un ganglio en axila derecha que también se biopsia. El resultado de la biopsia de ganglio axilar fue ganglio libre de tumor. Biopsia por tru-cut de nódulos mamarios: carcinoma ductal infiltrante patrón luminal (HER2-Ki-67) con receptores

estrogénicos y de progesterona positivos. Gammagrafía ósea: focos de hipercaptación en columna, parrillas costales, esternón, omóplato izquierdo, calota y pelvis. Ecocardiograma normal. Se intenta controlar el dolor ajustando la dosis de analgésicos, consiguiéndolo con dificultad.

El día 5 de febrero de 2014 es valorada por Oncología Médica y el día 6 por Oncología Radioterápica.

El día 6 de febrero de 2014 se inicia radioterapia sobre D9-12 y el día 7 sobre C4-D2 (afectación ósea cervicodorsal), decidiéndose 10 sesiones.

El día 7 se decide el alta porque la paciente lo prefiere, pero hay que retrasarla por vómitos hasta el día 11 de febrero, continuando radioterapia ambulatoria. El diagnóstico final es carcinoma ductal infiltrante patrón luminal (HER2-Ki-67), estadio IV con metástasis óseas.

El día 18 de febrero se decide en Oncología médica tratamiento con pertuzumab+trastuzumab+docetaxel, para iniciarlo el día 21, pero la enferma no acude a la cita. Al contactar con ella telefónicamente indica que está buscando otras alternativas de tratamiento.

El Servicio de Prestaciones y Conciertos autoriza el tratamiento y seguimiento de la enfermedad de doña... en la..., cuya asistencia sanitaria se factura al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

El día 20 de febrero de 2014 consulta en Oncología Médica de la... para conocer segunda opinión. Refiere que con la radioterapia ha mejorado el dolor. Presenta síntomas de esofagitis por radioterapia. Se realiza RM cerebral y PET-TAC que no muestra más metástasis (si en clivus y cóndilo mandibular) y el día 7 de marzo se inicia tratamiento con, paclitaxel, trastuzumab y ácido zoledrónico por portacath. En el informe se indica que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea desestima la cobertura económica de Pertuzumab (que si estaba prevista administrar en el...). Con el tratamiento hay buena respuesta clínica de marcadores tumorales y de PET-TAC. Presenta una infección por Staphylococcus aureus del punto de

colocación del Portacath que se retira el 21 de mayo. Presenta una fractura acuñaamiento de C5 con cifosis del segmento.

El día 14 de julio de 2014 acude al Servicio de Urgencias de la... por edema en extremidad inferior derecha, con ecodoppler normal y se interpreta como edema linfático.

El día 17 de julio de 2014 se realiza en la... artrodesis posterior desde C3 hasta T3 con sistema Synapse. La biopsia realizada no muestra tejido tumoral. Presenta una dehiscencia de la cicatriz con cultivo negativo y posterior infección. El 30 de Septiembre se realiza limpieza quirúrgica de la herida y se coloca un colgajo dermograso y posteriormente presenta un seroma del que se drenan 25 cc.

En la revisión de 7 de abril de 2015 se descubre hidronefrosis derecha grado III/IV por litiasis por lo que el día 13 se coloca cateter ureteral y se realiza litotricia con tolerancia aceptable.

Según se desprende de la documentación obrante en el expediente en el momento de la reclamación la enfermedad tumoral continuaba controlada.

Informes de los servicios médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

a) Informe del Jefe del Servicio de Prestaciones y Conciertos

Con fecha 8 de mayo de 2015 se envía copia de las asistencias prestadas a la paciente en la... y facturadas al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

En relación con la solicitud de informe sobre la veracidad de la afirmación de que se le pidió perdón por el despiste habido con su esposa, el informante indica que la inspectora médica que recibió al marido constató la situación de angustia e inquietud ante el diagnóstico de su esposa y, ante esa situación, unida al hecho de tener familiares en la..., comunicó tal solicitud a la Jefa del Servicio de Oncología quien acordó la derivación de la paciente añadiendo que, aunque la Inspectora médica no podía recordar con

exactitud sus palabras, pudiera ser cierto que hubiera transmitido su pesar por la mala percepción que el marido tenía de la atención sanitaria a su esposa, pero que en ningún momento utilizó la expresión indicada por el reclamante.

b) Informe del Jefe de Sección de Hospitalización A del Servicio de Medicina Interna

El informe de 17 de mayo de 2015 se remite a las anotaciones que realizó el 30 de enero de 2014 en las fichas de “anamnesis, exploración física y evolución, juicio clínico y tratamiento”. Indica que la ficha de anamnesis fue redactada tras completar la historia y la exploración de la paciente y, en la misma, se recogió: “Mamas: Nódulo de 4*4 cm. adherido a piel y planos profundos en unión de cuadrantes inferiores de mama derecha con retroacción de piel”, y que una vez objetivado tal hallazgo, previamente no referido espontáneamente en la anamnesis, fue preguntada específicamente sobre ello y se recogió lo que ella manifestó: “reconoce, tras ser explorada, nódulo submamario derecho de casi un año de evolución al que no ha prestado importancia”. A continuación, el informante indica que “me ratifico que lo relatado, cuyos datos fueron recogidos en el acto asistencial en la historia clínica por mi realizada (anamnesis y exploración) en la fecha de 30 de enero de 2014, verazmente recoge los aspectos que así me fueron referidos por la paciente en aquel momento”.

En relación con las acusaciones que se realizan en la reclamación sobre su conducta profesional, manifiesta el informante que “esas acusaciones, carentes absolutamente de ningún tipo de prueba ni indicio de ella, son absolutamente falsas y atentan contra la dignidad de mi persona y actividad profesional”, y sobre las afirmaciones de la reclamación acerca de lo ilógico de que una mujer no consulte con su médico durante más de un año la detección de un nódulo mamario el informante, sin poder entrar en los condicionantes subjetivos de la paciente, indica que existe abundante bibliografía en la que se evidencia el retraso diagnóstico por silencio de la paciente de los nódulos detectados por autopalpación.

c) Informe del médico de Atención Primaria del Centro de Salud...

En el informe emitido el 15 de mayo de 2015, como manifestaciones previas, se indica que con fechas 7 y 15 de mayo de 2014 ya se remitieron, tanto a la Dirección de Atención Primaria como al domicilio de la paciente, informes de la doctora y del Director del Centro de Salud de... sobre los hechos que motivan la reclamación; informes que se adjuntan. Igualmente, indica que durante todo el proceso asistencial de la paciente, aunque ella era su médico de cabecera, fue atendida por siete profesionales del Centro de Salud al que pertenece la paciente.

A continuación, relata cada una de las atenciones por ella prestadas desde septiembre de 2012, en que acude por dolor lumbar izquierdo con hematuria, hasta el mes de enero de 2014, momento en que llegan los informes de la Resonancia Magnética Nuclear y, al conocer su resultado, habla con el Servicio de Rehabilitación para cesar en la terapia y posteriormente con Oncología donde le indican que la paciente debe ingresar por urgencias para localizar el origen del problema.

En relación con las imputaciones que sobre su conducta se realizan en la reclamación, la informante señala que en ningún momento de la visita que hizo a la paciente en el Hospital manifestó temor a que le denunciara. Añade que ni conocía, ni ha hablado con el especialista de Medicina Interna con carácter previo al ingreso. Discrepa radicalmente con las observaciones realizadas por el abogado de la reclamante sobre la protección mutua. La informante señala que el 18 de enero de 2014 se puso en contacto con el marido de la reclamante quien le dijo: “he iniciado las instancias oportunas y que ya te enterarás... lo has tenido en las narices y no lo has visto”. Ante ello le contestó que su esposa fue vista por diferentes facultativos, que las pruebas realizadas y la clínica no daban indicios de problemas neoplásicos, añadiendo que el retraso diagnóstico también le afectó personalmente, razón por la que ha revisado los hechos, manifestando la dificultad de diagnóstico sin tener el dato de la lesión mamaria y que consultado con Oncología le indicaron la agresividad demostrada por el tumor.

Considera gratuitos e inaceptables los comentarios del abogado sobre su conducta profesional ya que carecen de justificación objetiva y rayan en la injuria y en la calumnia.

A modo de conclusiones, la informante indica que en ningún momento la paciente refirió ninguna molestia mamaria ni presencia de bulto en la mama, hechos que hubieran conllevado actuaciones profesionales diferentes. Todas sus actuaciones respondieron a los síntomas planteados por la paciente que no fueron rebatidos por las pruebas analíticas y radiológicas practicadas. Su criterio profesional fue compartido por todos los profesionales del Centro de Salud que atendieron a la paciente en alguna ocasión, y estima que su conducta se ajustó en todo momento a una correcta práctica médica acorde con los protocolos y deontología profesional, con independencia de lamentar las circunstancias por las que está pasando la paciente a quien le desea una evolución favorable en su patología.

Apertura de periodo de prueba

El 5 de mayo de 2015, el Instructor del expediente, al amparo de lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, acordó la apertura de un periodo de prueba por plazo de treinta días hábiles y requirió al reclamante para que, en dicho plazo, aportara copia de cuantos informes y documentos relativos a la asistencia de la paciente en la... tuvieran relación con las patologías y secuelas que motivan la reclamación.

Con fecha 28 de mayo de 2015, en cumplimiento del requerimiento efectuado, el reclamante aporta la historia clínica de la paciente por la asistencia prestada en la..., desde febrero de 2014 y hasta la fecha de presentación.

Dicha documentación se compone de los informes médicos que confirman el diagnóstico realizado por los equipos médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y las pruebas, tratamientos y evolución de la

patología de la paciente, sin que de los mismos se deriven hechos o circunstancias especiales que sean necesarios reseñar para la resolución de la reclamación que viene motivada por hechos previos, concretamente por un pretendido retraso en el diagnóstico de cáncer que padece la paciente.

Informe de la Asesoría Médica..., solicitado por la aseguradora ...

El 22 de junio de 2015, en relación con el siniestro nº 137335816, la asesoría médica... emite informe, suscrito por cuatro doctores especialistas en Medicina Interna, en el que tras indicar la documentación analizada y reseñar los hechos más relevantes de la historia clínica de la paciente y la atención dispensada por los equipos médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, realizan una serie de consideraciones científicas sobre la incidencia del cáncer de mama, su clasificación, la frecuencia y gravedad de las metástasis óseas asociadas al cáncer de mama, su sintomatología y sus clases: diferenciando entre metástasis óseas osteoblásticas y las osteolíticas, mencionando que las primeras tardan en verse en la radiología simple y se ven más precozmente en la gammagrafía ósea, mientras que las segundas se ven mejor en la radiología y, por el contrario, no se ven en la gammagrafía.

El informe indica que cuando las metástasis óseas dan lugar a síntomas es porque ya existen y un retraso en su diagnóstico no tiene repercusión en la evolución del paciente ya que “el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento”.

El informe continúa diciendo que: “En esta paciente el retraso fue superior a un año, si consideramos que el dolor torácico correspondía a una metástasis ósea, pero es muy difícil poder aceptar esta posibilidad ya que era un dolor muy localizado que no tenía ninguna expresión radiológica hasta que la paciente ingresó en urgencias en enero de 2014, en donde una radiografía de tórax mostró una imagen osteolítica en 5ª costilla. La primera radiografía en octubre de 2012 y una segunda en agosto de 2013 fueron normales. Entre una y otra habían transcurrido 10 meses y en ese tiempo una metástasis ósea debe hacerse visible. Es muy probable que el dolor fuese debido a otra causa ya que la paciente consultó por un dolor parecido

en 2007, considerándose como dolor osteomuscular y entonces desapareció con Myolastan. El dolor que apareció tres años después era de características parecidas y no fue nunca un dolor que interfiriese en sus actividades, ni fue en aumento como sucede en los dolores por metástasis óseas”.

Por lo que se refiere al dolor lumbar, el informe de... precisa su frecuencia en la población con edad superior a los 20 años y las múltiples causas que pueden generarlo. Señala que en el 90 por 100 de los casos suele ser de origen mecánico. Señala que ante una lumbalgia lo importante es descartar los llamados datos de alarma que pueden hacer pensar en una causa cuyo tratamiento no se puede retrasar. Tras indicar cuales son esos datos de alcance, el informe indica que “esta paciente tenía un dolor de ritmo no inflamatorio ya que aumentaba con los movimientos y no presentaba ninguno de los signos de alarma por lo que no era necesaria ninguna valoración especializada urgente ni preferente”, y añade posteriormente que “ésta enferma no presentaba ninguno de los signos de alarma de una lumbalgia ni tampoco inicialmente ninguna de las indicaciones aceptadas para la realización de una resonancia magnética. Cuando el dolor fue muy intenso y progresivo se solicitó una resonancia magnética”.

Antes de las conclusiones finales, el informe de... analiza la imputación de falsedad que el reclamante realiza con respecto a los datos recogidos en la historia clínica y, especialmente, respecto a la indicación de que la paciente había detectado nódulo en la mama derecha de un año de evolución al que no le había prestado atención. En relación con ello el informe señala que:

“En primer lugar, creemos que no es posible alterar una historia informatizada y que este comentario se escribió justo después de explorar a la paciente y palpar una masa en mama derecha. Es habitual preguntar al enfermo sobre si ha notado la aparición de alguna alteración cuando esta se detecta en la exploración y el enfermo no ha hecho referencia a ella. En este caso parece verosímil que el médico indicase a la enferma que tenía esa masa y le preguntase si ella no la había notado. Igualmente es verosímil que la enferma respondiese que sí había notado algo, pero no le había dado importancia.

En segundo lugar, no entendemos la insistencia en decir que ese comentario es falso, cuando realmente carece de importancia para el manejo de la enfermedad, ya que si tenía el nódulo desde hace casi un año, quiere decir que lo notó después de comenzar con los dolores óseos y, por tanto, ya existían las metástasis óseas y aunque hubiese advertido al médico de su existencia el pronóstico y tratamiento hubiese sido el mismo”.

A la vista de todo lo expuesto el informe emitido a instancia de la entidad aseguradora extrae las siguientes conclusiones:

- “1. La enferma padece una carcinoma ductal infiltrante de mama, tipo luminal B (con expresión HER2-Ki-67) estadio IV por metástasis óseas múltiples. Con quimioterapia se ha conseguido un buen control de la enfermedad.
2. En esta paciente se puede conseguir una supervivencia aceptable, teniendo en cuenta los progresos que se están produciendo en los diferentes aspectos del tratamiento y tiene, al menos, un 25% de posibilidades de tener una supervivencia de 5 años.
3. Cuando apareció la sintomatología, ésta era debida a la existencia de las metástasis y por tanto un diagnóstico más precoz no hubiese evitado su aparición porque ya existían. Una vez presentes las metástasis, el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento. Por tanto un retraso en el diagnóstico no ha tenido ninguna repercusión en la evolución de la paciente.
4. Es muy poco probable que el dolor torácico por el que consultó inicialmente fuese debido a metástasis óseas ya que no aparecieron alteraciones en las radiografías separadas en el tiempo 10 meses que es un periodo lo suficientemente largo para que la lesión sea visible en la radiografía.
5. La lumbalgia probablemente era debida a metástasis vertebrales y llevaba 9 meses de evolución cuando se diagnosticó la causa. La lumbalgia era constante desde cuatro meses antes del diagnóstico.
6. El dolor es el síntoma más frecuente de las metástasis vertebrales suele aparecer de forma insidiosa a lo largo de semanas y suele ser más intenso por la noche. Si aparece lumbalgia con síntomas o signos de compresión medular es necesaria la actuación urgente. En los demás casos hay que actuar de acuerdo a una programación protocolizada.
7. Esta paciente tenía un dolor de ritmo no inflamatorio ya que aumentaba con los movimientos y no presentaba ninguno de los signos de alarma por lo que no era necesaria ninguna valoración especializada urgente ni preferente.

8. Aunque ha existido un retraso en el diagnóstico este fue debido a que la lumbalgia no tenía las características de una lumbalgia de causa tumoral y en ningún momento presentó signos de alarma.
9. Este retraso no ha tenido ninguna influencia ni en el pronóstico ni en el tipo de tratamiento aplicado porque desde el primer momento en que comenzaron los dolores se trataba de un cáncer de mama estadio IV.
10. La actuación de los médicos de atención primaria que atendieron a esta paciente fue la correcta ante una lumbalgia. Inicialmente no había signos de alarma ni indicación de resonancia magnética y cuando, más tarde, esta estuvo indicada por la intensidad y progresividad del dolor, se solicitó.
11. Desde que se solicitó la resonancia magnética hasta que se hizo transcurrieron menos de dos meses que es un tiempo razonable para una resonancia no urgente.
12. Creemos que la actuación médica es correcta y acorde a «*lex artis ad hoc*».

Solicitud de certificación de acto presunto desestimatorio y trámite de audiencia

Con fecha 3 de febrero de 2016 el reclamante presenta escrito manifestando que no se le había dado vista ni notificación alguna en relación con el expediente de reclamación formulado y que el 5 de febrero transcurriría el plazo máximo para resolver y notificar la resolución, por lo que solicitaba la emisión del certificado de acto presunto que debía ser emitido en el plazo de quince días; certificado que fue emitido el 12 de febrero de 2016 por el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por su parte, el Instructor, mediante oficio de 8 de febrero de 2016, acordó abrir un trámite de audiencia por diez días hábiles para que el reclamante pudiera formular nuevas alegaciones o aportar los documentos que a su derecho conviniese, a la vez que se le daba traslado de la historia clínica de la paciente, aportada tanto por el Centro de Salud de... como por el..., y todos los informes emitidos durante la fase de instrucción de la reclamación.

Propuesta de resolución del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

La propuesta de resolución, precedida por un informe jurídico emitido el 7 de febrero de 2017 de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

En su fundamentación, 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 al considerar, con apoyo en el informe médico emitido a petición de la compañía aseguradora por la asesoría médica..., que cuando las metástasis óseas dan lugar a síntomas es porque ya existen y “un retraso en su diagnóstico no tiene repercusión en la evolución de la paciente, de modo que un diagnóstico precoz no hubiese evitado la aparición de la misma metástasis por lo que el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento”.

La propuesta, aun cuando reconoce la existencia de un retraso en el diagnóstico de la patología metastásica de la paciente, considera que “todas las actuaciones médicas realizadas en relación con la patología dolorosa que presentaba la paciente, que fueron compartidas por todos los profesionales del Centro de Salud que tuvieron relación asistencial con la misma, se ajustaron a la sintomatología que presentaba y a todos los protocolos de actuación, máximo cuando en ningún momento refirió, con ocasión de las distintas consultas que solicitó y exploraciones a las que fue sometida, la existencia de un nódulo que tenía un año de evolución, ni molestia mamaria alguna. Los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea ajustaron toda su actuación a la “*lex artis ad hoc*” en cuanto que el seguimiento médico de la paciente fue constante e inmediato, adecuado a su sintomatología y conforme a los protocolos médicos de aplicación sin que, en todo caso, un diagnóstico más precoz de la señalada enfermedad metastásica haya tenido repercusión en la evolución de la paciente, que ha sido tratada en la... a cargo del Servicio Navarro de Salud-

Osasunbidea y que actualmente tiene la enfermedad controlada, con lo cual tampoco resulta acreditada la pérdida de oportunidad alegada por la parte reclamante”.

Por último, la propuesta de resolución rechaza, por falsas y atentatorias contra el honor de los profesionales sanitarios, las expresiones y hechos atribuidos sobre alteración de la historia clínica, que conllevan una acusación de falsedad documental que en modo alguno se corresponde con la realidad, tal y como se deriva del informe del Jefe de la Sección de Hospitalización A del Servicio de Medicina Interna.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

La presente consulta versa sobre una reclamación por presuntos daños 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 Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, 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, precepto que resulta de aplicación 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 Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra.

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, la solicitud de informes necesarios, la audiencia del interesado, la propuesta de resolución, el dictamen del Consejo de Navarra y, finalmente, la resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite este dictamen con carácter 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.

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, constando además informes médicos suficientes para valorar la misma y, en definitiva, habiendo respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde a los reclamantes, otorgándoles la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de documentos, y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución. Ello no obstante, este Consejo de Navarra, como ya ha realizado en ocasiones anteriores, debe advertir sobre la necesidad de resolver con la debida diligencia los expedientes de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria, no sólo por el debido cumplimiento del mandato constitucional establecido en su artículo 103 y el cumplimiento estricto de los plazos que el ordenamiento jurídico señala para la resolución de cada tipo concreto de

expediente sino, además, por la singular sensibilidad que la administración sanitaria debe tener en estos casos, no siendo razonable que la propuesta de resolución de un expediente de responsabilidad sanitaria por hechos producidos en 2014, e iniciado en febrero de 2015, sea de febrero de 2017, habiendo transcurrido un año desde que en febrero de 2016 se acordó abrir el trámite de audiencia, sin que desde aquella fecha se haya realizado actuación alguna que justifique el retraso en la resolución definitiva del expediente.

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

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, y encuentra su desarrollo normativo ordinario en la legislación sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico de la Administración Pública, en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aun cuando a este expediente, por razones temporales, le sea de aplicación, como ya hemos indicado anteriormente, la LRJ-PAC (artículos 139 a 144), completando la regulación establecida por el artículo 76 y siguientes de la LFACFN que 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, aplicable al presente procedimiento, “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 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*" (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 más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que «en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente a doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto»”.

En nuestro caso nos encontramos ante una reclamación que imputa a los servicios sanitarios de la Administración de la Comunidad Foral

responsabilidad patrimonial por el retraso en el diagnóstico del cáncer de mama en estadio IV que padece la paciente con diversas metástasis óseas. La reclamación considera que la paciente acudió reiteradamente a los servicios sanitarios del Centro de Salud de... aquejada de dolores lumbares que fueron tratados con calmantes, antiinflamatorios y pautas de reposo; dolores que fueron incrementándose en intensidad durante todo el año 2013 sin que, a pesar de la reiteración y la intensidad de los síntomas, se le prescribiera la realización de una resonancia magnética, que finalmente se realizó el 3 de enero de 2014 y evidenció la existencia de múltiples afecciones óseas ocasionadas por enfermedad metastásica que finalmente se asoció con un cáncer en la mama derecha de la paciente.

La reclamación formulada considera que desde que se iniciaron los síntomas de dolores a nivel esternal derecho pasaron dieciséis meses hasta el diagnóstico final y diez meses desde que en abril de 2013 comenzara a sufrir fuertes dolores lumbares; “lapso de tiempo injustificable desperdiciado sin empleo de los medios diagnósticos oportunos, pese a las innumerables consultas habidas con su médico de cabecera que se limitó a prescribirle medicamentos para el dolor que durante meses hubo de soportar la paciente”.

La reclamación concluye considerando que se ha producido un anormal funcionamiento del servicio sanitario que se ha traducido en el retraso en el diagnóstico del cáncer de mama con metástasis óseas de la paciente que ha perjudicado su estado físico y las perspectivas de evolución, lo que supone un daño antijurídico que la paciente no tiene el deber jurídico de soportar, razón por la que debe ser indemnizada.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente administrativo, tras la instrucción del expediente, aun cuando se reconoce en cierta medida un retraso en el diagnóstico del cáncer de mama con metástasis óseas, la propuesta considera que no se dan los elementos determinantes para la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, al considerar que la asistencia médica suministrada a la paciente fue en todo momento la adecuada conforme a la sintomatología que la paciente venía manifestando en sus reiteradas consultas médicas, sin que en ningún

momento hubiera informado o advertido la presencia de un nódulo submamario derecho que, según consta en la historia clínica, comunicó al Jefe de Sección de Hospitalización A del Servicio de Medicina Interna en consulta realizada el 30 de enero de 2014, por tanto con posterioridad al descubrimiento de las metástasis óseas apreciadas en la resonancia magnética realizada el 3 de enero de 2014.

Para la resolución de la reclamación, dado que la parte reclamante no ha aportado ni con la reclamación, ni en fase probatoria, ni de audiencia, ningún informe médico que pueda ser tenido en consideración por este Consejo de Navarra, debemos acudir a los informes obrantes en el expediente, informes suscritos por los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que atendieron a la paciente y al informe emitido por la asesoría médica... a solicitud de la compañía aseguradora de la Administración de la Comunidad Foral, y de su contenido no puede extraerse otra conclusión que la confirmación de la propuesta desestimatoria de la reclamación.

En primer lugar, hay que afirmar que no existe ningún motivo para dudar de la profesionalidad de los facultativos que atendieron a la paciente, tanto en el Centro de Salud de... como del..., y mucho menos para dar credibilidad a las acusaciones de falsificación de los datos y anotaciones realizadas en la historia clínica de la paciente formuladas por el letrado de la reclamante, sin ninguna prueba ni indicio de ello.

En segundo lugar, como se deriva de los informes médicos que no han sido ni cuestionados, ni rebatidos, la paciente en ningún momento advirtió a los facultativos del Centro de Salud de... de ninguna molestia o alteración mamaria que pudiera haber inducido a relacionar sus molestias y dolores óseos con una posible patología metastásica. Ante el desconocimiento de tal circunstancia, su actuación fue adecuada con los protocolos a seguir frente a dolores lumbares y cervicales, dolores y molestias muy generalizados entre la población y que, como indica el informe de..., en el 90 por 100 de los casos son de origen mecánico.

Los dolores y molestias sufridos por la paciente tenían ritmo no inflamatorio que aumentaba con el movimiento y no presentaban, ni la paciente

advirtió, ninguno de los signos de alarma que exigiera desde el comienzo de la patología una valoración especializada urgente y preferente.

Ante la ausencia de tales signos de alarma el tratamiento y la atención realizada por su médico de atención primaria y por otros facultativos del Centro de Salud de... fue correcta y adecuada a los protocolos habituales.

Se comenzó con analgésicos y antiinflamatorios genéricos, ante la persistencia de dolor, se realizó radiografía de cadera que no evidenció signos de anormalidad por lo que se continuó con tratamiento frente al dolor. Nuevamente, ante otro episodio de dolor intenso, se realizó radiografía de columna que tampoco evidenció anomalías. Igualmente las analíticas realizadas a la paciente tampoco exteriorizaban motivos para adoptar otras medidas o presumir otras patologías de mayor gravedad.

Ante el empeoramiento del dolor y la afección al nervio ciático se deriva a la paciente al Servicio de Rehabilitación. Dado que persistían los dolores y la evolución era negativa, su médico de atención primaria solicita por el procedimiento ordinario la realización de una resonancia magnética y ante el aumento de dolor receta analgésicos opioides y pide analíticas para descartar patologías reumatoides, a la vez que la deriva al Servicio de Neurología ante la aparición de síntomas específicos. Finalmente, los resultados de la resonancia magnética evidenciaron la patología metastásica que desgraciadamente sufre la paciente y que se puso de manifiesto con anterioridad a las pruebas radiológicas practicadas.

Como mantiene la doctrina jurisprudencial, a la hora de valorar los hechos que pueden dar lugar al nacimiento de una posible responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, no debe olvidarse la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de practicarse el acto médico al que se reputa como desencadenante del daño (STS de 7 de mayo de 2007 y 10 de junio de 2008, entre otras). Trasladando esta doctrina al caso aquí analizado, no puede imputarse mala praxis a los médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por no haber diagnosticado con anterioridad la metástasis ósea asociada a un cáncer de mama derecho de la paciente ya que no había datos que hicieran sospechar de

la existencia de ningún nódulo mamario, ni que los dolores lumbares, torácicos y cervicales fueran manifestación de tal patología, ya que las pruebas realizadas inicialmente (radiografías y analíticas) eran las lógicas y adecuadas para estas patologías, y sólo cuando las sintomatologías persisten y se recrudecen es cuando procede, como así se hizo, solicitar otras pruebas, como es la resonancia magnética que evidenció la grave situación de la paciente.

Como señala el informe de..., “la actuación de los médicos de atención primaria fue correcta ante la lumbalgia. Inicialmente no había signos de alarma ni indicación de resonancia magnética y cuando más tarde, esta estuvo indicada por la intensidad del dolor, se solicitó”, añadiendo que “desde que se solicitó la resonancia magnética hasta que se hizo, transcurrieron menos de dos meses que es un tiempo razonable para una resonancia no urgente”.

Por otra parte, según se desprende del informe no cuestionado emitido por..., tampoco el pretendido retraso en el diagnóstico de metástasis ósea conlleva un empeoramiento de las expectativas vitales de la enferma. La aparición de los síntomas metastásicos es una evidencia que la metástasis ya existía. En palabras del informe de... “cuando apareció la sintomatología, ésta era debida a la existencia de las metástasis y por tanto un diagnóstico más precoz no hubiera evitado su aparición porque ya existían. Una vez presentes las metástasis, el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento. Por tanto, un retraso en el diagnóstico no ha tenido ninguna repercusión en la evolución de la paciente”.

A la vista de lo hasta ahora expuesto, este Consejo de Navarra considera que no concurren los requisitos precisos para imputar responsabilidad patrimonial al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea como consecuencia de la atención que sus facultativos prestaron a la paciente ya que, a la luz de los síntomas e informaciones que iba suministrando la paciente y del resultado de las pruebas que se le iban practicando, su actuación fue en todo momento conforme con la *lex artis* a ellos exigible.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don..., en nombre y representación de doña..., de don... y de sus hijos menores... y..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.