

Expediente: 21/2020

Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria.

Dictamen: 23/2020, de 31 de agosto

DICTAMEN

En Pamplona, a 31 de agosto de 2020,

El Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario; y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 12 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1, ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial formulada por don..., doña..., don..., doña... y don..., don..., doña... y doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a doña..., solicitado por la Orden Foral 223E/2020, de 31 de julio, de la Consejera de Salud.

A la solicitud se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo la propuesta de

resolución por parte del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la referida Orden Foral.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De los documentos obrantes en el expediente que se nos ha facilitado, resultan los siguientes hechos relevantes:

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Con fecha de 7 de mayo de 2019 se presentó por..., doña... y don..., reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados del fallecimiento prematuro, con fecha de 29 de octubre de 2018, de doña..., como consecuencia de la “mala praxis médica al desatender totalmente al paciente”, cuantificando los daños y perjuicios padecidos en la cantidad de 796.515,8 euros, a repartir entre el cónyuge viudo, los descendientes, la madre y los hermanos de la fallecida.

En el escrito de reclamación se indica que la evolución del cuadro clínico de la fallecida “arranca desde el año 2014 supuestamente por un dolor inespecífico en el omoplato izquierdo que tras una evolución cada vez más tórpida degeneró en un carcinoma de pulmón y que culminó con el prematuro fallecimiento de esta en la fecha indicada”.

Se invoca lo dispuesto por el artículo 106.2 de la Constitución Española, por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, aprobatorio del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, señalándose que “en el caso presente no hay la más mínima duda en relación al nexo causal, que la causa de la enfermedad que padece la paciente, su causa directa en la mala praxis médica al desatender totalmente al paciente”.

Se termina solicitando la responsabilidad patrimonial de la Administración, evaluándose los daños y perjuicios en 796.515,8 euros.

Instrucción del procedimiento: historia clínica e informes

Con fecha de 23 de mayo de 2019 se solicita de los reclamantes la acreditación de la condición de herederos de la fallecida, así como la representación con la que actúan respecto de la madre y hermanos de la misma y, por Resolución 38/2019, de 18 de julio, del Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, una vez cumplimentado el requerimiento anterior, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, nombrándose instructora del procedimiento.

Por parte de la instructora se ha solicitado la historia clínica de la paciente e informes a los servicios médicos intervinientes.

De tales documentos se desprende lo siguiente:

1.- Tal y como consta en el informe del Servicio de Neumología de 17 de febrero de 2014, se trata de una paciente de 56 años, sin antecedentes médicos de interés, “fumadora de un paquete diario con un consumo acumulado de unos 35 paq/año estudiada por cuadro clínico de un mes de evolución consistente en dolor, inicialmente leve, localizado en zona condro-costal derecha pero que ha ido progresando en intensidad por lo que ha recibido tratamiento con AUNES sin mejoría, siendo ingreso (sic) el 31 de diciembre de 2013 tras radiografía de tórax practicada en urgencias donde se aprecia un infiltrado apical derecho”. Según consta en ese mismo informe es ingresada el 4 de febrero de 2014, realizándosele exploración física, PAAF sobre tejidos de partes blandas adyacentes a segunda costilla derecha, estudio PET que “informaba afectación ganglionar presumiblemente metastásica en mediastino y cuellos”, decidiéndose la realización de un “tratamiento quirúrgico (que permitirá a su vez confirmar el diagnóstico); tras dicho procedimiento se programará el tratamiento oncológico (radio + quimioterapia)”.

El “juicio clínico” que se realiza es de “Masa apical derecha con afectación del segundo arco costal, sugestiva de carcinoma broncogénico (Tumor de Pancoast). En principio T3N0M0. Estadio IIB”.

2.- Conforme al informe del Servicio de Cirugía Torácica de 13 de septiembre de 2018, “el día 13 de febrero la paciente pasa la consulta de Anestesia, y el día 18 de febrero es trasladada desde el Servicio de Neumología al de Cirugía Torácica para practicar la intervención; ese mismo día, tras informarle detalladamente de la misma, firma los consentimientos informados para la intervención quirúrgica propuesta (diagnóstico de la lesión y cirugía en consecuencia a ese diagnóstico), y el consentimiento para transfusión sanguínea”.

La cirugía se realiza al día siguiente, 19 de febrero, y “consiste en una toracotomía alta, en la que se comprueba que la lesión afecta a pulmón y a las costillas 2 y 3 del lado derecho; se hace una resección — biopsia de la lesión y de las dos costillas afectas, e intraoperatoriamente se confirma que se trata de un carcinoma epidermoide (cáncer de pulmón); ya con un diagnóstico de malignidad se continúa la cirugía con el procedimiento standard de cáncer de pulmón: extirpación del lóbulo superior del pulmón derecho, en el que asienta el tumor, y linfadenectomía (extirpación de ganglios linfáticos en el hemitórax afecto (se extirparon ganglios intrapulmonares, hiliares, subcarinales, de ventana aortopulmonar y de ligamento pulmonar)”.

El resultado patológico definitivo de la pieza (fechado el 03/03/2014) confirmó que se trataba de un “carcinoma epidermoide pulmonar con afectación de costillas, con borde afecto, y sin afectación de ganglios. El estadio final fue un pT3N0M0”.

3.- El informe del Servicio de Oncología Radioterapéutica de 13 de septiembre de 2019 refleja la siguiente evolución de la paciente:

“Antes del inicio del tratamiento, la paciente ingresó en nuestro Servicio entre los días 15-3-14 y 27-3-14 por cuadro de disgeusia, inestabilidad y náuseas. Se realizó un TC craneal el 15-3-14 y una RM cerebral el 21-3-14. estudios sin hallazgos significativos descartándose metástasis. Se realizó una ECO abdominal sin hallazgos. Se solicitó valoración por parte de la Unidad de Tratamiento del Dolor que ajustó la medicación y por parte del Servicio de Neurología atribuyéndose el cuadro de inestabilidad a causa multifactorial y ajustándose nuevamente el tratamiento.

Estando en curso de radioterapia y quimioterapia ingresó el 28-4-14 por aparición de derrame pleural en RX de tórax solicitada por dolor torácico. Se realizó un TC torácico, que mostraba moderado derrame pleural derecho y secuelas de cirugía sobre hemitorax derecho e hilio derecho. Se llevó a cabo drenaje pleural con la colaboración del Servicio de Cirugía Torácica sin complicaciones. El líquido extraído fue negativo para células neoplásicas. La paciente fue dada de alta el 7-5-14 tras la realización de pleurodesis, continuando el tratamiento oncológico de forma ambulatoria.

El día 19-5-14 ingresó nuevamente por reagudización del dolor torácico asociado a aumento de la disnea y las náuseas. Se realizó un TC urgente el 20-5-14 observándose discreta disminución de la cantidad del derrame pleural derecho libre, persistiendo derrame loculado. Se aumentó la medicación analgésica y antiemética con mejora de los síntomas, El día 30-5-14 se realizó un nuevo PET para descartar progresión de la enfermedad sin evidenciarse metástasis. El día 2-6-14 la paciente finalizó el tratamiento radioterápico y fue dada de alta el día 3-6-14 continuando el tratamiento quimioterápico de forma ambulatoria.

Durante el periodo comprendido entre la primera consulta de Oncología Radioterápica y la finalización del tratamiento radioterápico, las decisiones terapéuticas fueron consensuadas por equipos multidisciplinares y ajustadas a la evidencia científica (NCCN, ESMO), y las pruebas que fueron realizadas no mostraron datos de progresión locorregional de la enfermedad ni diseminación a distancia, Una vez finalizado el tratamiento radioterápico, la paciente continuó los controles y los tratamientos en el Servicio de Oncología Médica”.

4.- Según consta en el informe del Servicio de Oncología Médica de 30 de septiembre de 2019:

“La paciente fue valorada por primera vez en el Servicio de Oncología Médica el 17 de marzo del 2014 y ante el estadije descrito y especialmente por el margen quirúrgico afecto se le propuso (de acuerdo con el Servicio de Oncología Radioterápica) iniciar tratamiento de radioterapia torácica con quimioterapia concomitante con Platino-Vinorelbine. El 25 de junio de 2014 se administró el 4° y último ciclo de quimioterapia adyuvante. Después la paciente inició revisiones periódicas. Durante ese tiempo de revisiones destaca un síndrome de dolor torácico post-toracotomía y dolor lumbar secundario a fracturas osteoporóticas que precisaron tratamiento con opioides.

Las revisiones se mantuvieron hasta noviembre de 2016, momento en que se detecta por TAC una recidiva locorregional con adenopatías biliares bilaterales y mediastínicas. El PET confirmó dicha recidiva

locorregional así como la afectación ganglionar tanto supra como infra diafragmática.

Viendo el tiempo transcurrido desde el tratamiento previo se planteó tratamiento con Carboplatino-Vinorelbine. Con ese tratamiento se consiguió inicialmente una respuesta parcial radiológica y un claro beneficio clínico, por lo que se decidió continuar con el tratamiento hasta administrar un total de 6 ciclos (el último en abril del 2017). No obstante cabe destacar que el TAC practicado justo al completar este tratamiento confirma una nueva progresión tumoral locorregional con una lesión en ápice pulmonar derecho y las adenopatías mediastínicas, hiliares bilaterales.

Inició entonces una 2ª línea de tratamiento con Nivolumab. La paciente presentó una buena tolerancia a este tratamiento, un beneficio clínico y una estabilización radiológica tumoral. Dicha estabilización duró hasta septiembre de 2018 momento en que la paciente ingresa por dolor torácico irradiado a región escapular de extremidad superior derecha sugestivo de progresión clínica y detectando en el TAC una estabilización radiológica aunque con datos de lenta progresión si se comparaba con TACs de tiempo atrás. Se planteó entonces nuevo tratamiento de radioterapia con intención antiálgica pero se desestimó.

El 24 de octubre la paciente ingresa procedente del Servicio de Urgencias por clínica de fiebre en contexto de neumonía bilateral. A pesar del tratamiento antibiótico pautado por la Unidad de Enfermedades Infecciosas y el apoyo en planta de Medicina Intensiva para control de parámetros la paciente tuvo una mala evolución falleciendo el día 30 de octubre”.

5.- El informe del Servicio de Neumología de 16 de septiembre de 2019, por su parte, después de transcribir las consultas habidas y lo señalado en la historia informatizada de la paciente el 12 de marzo de 2014 y a lo largo de los años 2016 y 2017, considera que “la actuación realizada en Neumología ha sido en todo momento correcta, realizada en plazos de tiempo razonables y acorde con los protocolos existentes”.

6.- El informe médico pericial de fecha 25 de febrero de 2020 emitido por “...” y suscrito por el doctor..., especialista en oncología médica, analiza la práctica médica realizada y señala que “una vez revisados los procesos diagnósticos, el tratamiento administrado a la paciente y el seguimiento descrito en el resumen clínico, no hallamos en este caso ninguna muestra de mala praxis, retraso diagnóstico, pérdida de oportunidad, tratamiento no acorde con la lex artis o abandono de seguimiento de ningún tipo. Se trata

de una paciente fumadora con el diagnóstico de cáncer de pulmón epidermoide localmente avanzado, cuya evolución oncológica sólo destaca por su excelente manejo clínico. De hecho, su expectativa de vida, habida cuenta manejo realizado, desbordó las expectativas de supervivencia esperables a priori (en un promedio de pocos meses hasta un par de años) hasta situarlo en cuatro años”.

Tras reprochar la inconcreción de la reclamación, añade que “no existen datos en la historia clínica que sustenten una inatención clínica prolongada a un dolor inespecífico que, en todo caso no es diagnóstico ni típico de cáncer de pulmón”. Tampoco cabe argumentar –sigue el dictamen– que el dolor de la paciente precedió de algún modo el advenimiento de un tumor maligno, o que “degeneró” en un cáncer de pulmón. “La oncogénesis de un tumor pulmonar de estas características se produce años antes de presentar ningún síntoma. Sin ninguna duda, la paciente presentaba los años anteriores al 2014 un proceso tumoral, muy posiblemente causado por el tabaquismo. El cuadro de dolor, en todo caso, culmina una enfermedad no curable al inicio de los síntomas en tanto en cuanto produjo la invasión de la caja torácica”.

Por otra parte, en Oncología Médica no se aplica en este contexto el concepto de “muerte prematura”. “Si tras un tratamiento inicial correcto (en este caso con cirugía, quimioterapia, radioterapia) el paciente recae en forma de metástasis, la posibilidad de cura es nula, la expectativa vital promedio se produce en el entorno de los meses”.

Tampoco existe en la reclamación -prosigue el informe- concreción respecto a qué seguimiento y control en la evolución del cuadro clínico de la paciente ha resultado nulo. Conforme al mismo, “en el proceso diagnóstico desde el 2014, la paciente realizó valoración radiológica, citológica, broncoscopia, por medicina nuclear y, ante la dificultad de obtener el diagnóstico, quirúrgica. Todo ello se realiza de forma adecuada”. Durante el proceso de tratamiento, “la paciente siguió el régimen habitual en estos casos. Tras el mismo, inició seguimientos periódicos habituales (entre junio del 2014 hasta noviembre del 2016), seguimiento que detectó la recaída sistémica de la paciente. En este punto hay que recordar que el seguimiento

no tiene como objeto mejorar la supervivencia de los pacientes, que si recaen en forma de metástasis es nula, sino iniciar un tratamiento paliativo en el menor tiempo posible”.

Como conclusión se afirma que “el tratamiento llevado a cabo en la paciente se realizó siguiendo los criterios de la *lex artis ad hoc*”.

Trámite de audiencia y alegaciones

Con fecha de 19 de mayo de 2020 se otorgó trámite de audiencia a los reclamantes, facilitándose copia de los informes médicos incorporados al expediente, sin que conste la formulación de alegaciones.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de fecha 26 de junio de 2020 de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial. Puntualiza, en primer lugar, que “los reclamantes no señalan cuál ha sido el nexo causal entre el actuar administrativo y el resultado dañoso producido”, pudiendo deducirse de su reclamación que “el daño alegado fue el fallecimiento de doña..., si bien no señalan la relación de causalidad entre el actuar administrativo, esto es, la atención médica y dicho fallecimiento”.

Conforme a esta propuesta:

“La paciente comenzó a padecer dolor torácico localizado en la zona costal derecha, por lo cual ingresó en el Servicio de Neumología. Tras las pruebas médicas correspondientes, se detectó una masa tumoral en el vértice pulmonar derecho, para lo cual precisó una intervención quirúrgica y tratamiento de radio y quimioterapia. Fue seguida posteriormente en revisiones periódicas sufriendo una recidiva en el mes de noviembre de 2016, iniciando una segunda línea de tratamiento quimioterápico, con estabilización de la enfermedad hasta nueva progresión en septiembre de 2018, falleciendo en el mes de octubre de 2018.

Dada la incorrección del escrito de reclamación, no señalan los reclamantes sobre qué aspecto (oncológico, terapéutico, diagnóstico) cabe reproche, o en qué supuso una pérdida de oportunidad, o en qué argumentos se basan para presentar la reclamación. Señalan los reclamantes que la evolución del cuadro clínico desde el año 2014

supuestamente por un dolor inespecífico, degeneró en un carcinoma de pulmón que culminó con el prematuro fallecimiento de la Sra... A esto caben realizar tres consideraciones. Sobre la referencia al supuesto dolor inespecífico, debe alegarse que no existen datos en la historia clínica que sustenten una inatención clínica prolongada a un dolor inespecífico, según indica el informe... En segundo lugar, respecto a la alegación de que el dolor inespecífico degeneró en un cáncer de pulmón, debe decirse que en los tumores pulmonares, la aparición de la sintomatología se produce tiempo después de originarse el tumor. Por último, en relación a la alegación de que el fallecimiento fue prematuro, señala el mencionado informe que *«en Oncología Médica, no se aplica el concepto de muerte prematura. Si tras un tratamiento inicial correcto (en este caso con cirugía, quimioterapia y radioterapia) el paciente recae en forma de metástasis, la posibilidad de cura es nula, la expectativa vital promedio se produce en el entorno de los meses»*.

En relación al «nulo» seguimiento y control de la evolución de la enfermedad alegado, tampoco se concreta respecto a qué parte del tratamiento entienden los reclamantes que no se actuó. Analizando la actuación médica llevada a cabo, en el proceso diagnóstico desde el año 2014, se realizó valoración radiológica, citológica, broncoscopia por medicina nuclear, y ante la dificultad de obtener el diagnóstico, se realizó intervención quirúrgica. Señala el informe... que *«durante el proceso del tratamiento, la paciente siguió el régimen habitual en estos casos. Tras el mismo, inició seguimientos periódicos habituales (entre junio del 2014 hasta noviembre de 2016), seguimiento que detectó la recaída sistémica de la paciente. En este punto hay que recordar que el seguimiento no tiene como objeto mejorar la supervivencia de los pacientes, que si recaen en forma de metástasis es nula, sino iniciar un tratamiento paliativo en el menor tiempo posible»*. Concluye el informe pericial señalando que *«El tratamiento llevado a cabo en la paciente se realizó siguiendo los criterios de la lex artis ad hoc»*.

A la misma conclusión llega el informe del Jefe del Servicio de Neumología del..., al señalar que *«después de revisar su historial médico, consideramos que la actuación realizada en Neumología ha sido en todo momento correcta, realizada en plazos de tiempo razonables y acorde con los protocolos existentes»*.

El informe pericial... señala que *«revisados los procesos diagnósticos, el tratamiento administrado a la paciente y el seguimiento descrito en el resumen clínico, no hallamos en este caso ninguna muestra de mala praxis, retraso diagnóstico, pérdida de oportunidad, tratamiento no acorde con la lex artis o abandono de seguimiento de ningún tipo. Se trata de una paciente fumadora con el diagnóstico de cáncer de pulmón epidermoide localmente avanzado, cuya evolución oncológica sólo*

destaca por su excelente manejo clínico. De hecho, su expectativa de vida, habida cuenta del manejo realizado, desbordó las expectativas de supervivencia esperables a priori (en un promedio de pocos meses hasta un par de años), hasta situarlo en cuatro años».

En definitiva, a la vista de lo informado, no se aprecia en el presente caso un nexo causal entre la actuación médica y el fallecimiento de doña..., habiéndose actuado según se informa, conforme a la *Lex Artis Ad Hoc*. En consecuencia, no concurren en el presente caso los elementos constitutivos del instituto de la responsabilidad patrimonial, por lo que debe desestimarse la reclamación presentada y por consiguiente la solicitud de indemnización pretendida por los reclamantes”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, formulada por don..., doña..., don..., doña... y don..., don..., doña... y doña..., por los daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria, solicitando una indemnización de 796.515,8 euros.

El artículo 14.1.i) de la LFCN, ordena que se consulte al Consejo de Navarra en las “reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros”.

En consecuencia, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el citado precepto.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las

pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación.

Disponen, por su parte, los artículos 122, en relación con el 58, ambos de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral y del Sector Público Institucional Foral, que la resolución del expediente corresponderá a la persona que ejerza la gerencia o presidencia de los respectivos Organismos Autónomos.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias a tener en cuenta en la atención sanitaria prestada, obrando en el mismo el historial clínico remitido, los informes emitidos por los servicios médicos, así como el dictamen médico pericial de "...", suscrito por un especialista en oncología médica, en relación con los hechos objeto de la reclamación. Se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de los informes obrantes en el expediente y acceso al historial médico, todo ello previo a la formulación de la propuesta de resolución.

Con base en todo ello, consideramos que se ha seguido un procedimiento adecuado.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria: regulación y requisitos

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra en dictámenes anteriores, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), encontrándose su regulación en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 32.1 de la LRJSP, 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 o

de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 32.2 de la LRJSP). Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 34.1 de la LRJSP). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 34.2 de la LRJSP). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPACAP).

Conforme con la regulación positiva de la responsabilidad patrimonial y de la jurisprudencia que la interpreta y aplica, los requisitos 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. Como regla general, la carga de la prueba de los hechos necesarios para la existencia de 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 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, cuál 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»”.

II.4ª En particular, la antijuridicidad del daño y el cumplimiento de la “lex artis”

De lo expuesto se colige que el reproche de antijuridicidad de la lesión acaecida se elimina si la actuación médica se ajusta a la “lex artis ad hoc”; esto es, cuando se valore que la actuación médica se ha desarrollado correctamente teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, atendiendo al estado de la ciencia y técnica normal requerida, cumpliéndose tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como respondiendo con eficacia los servicios (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1991). Cuando se hubiera procedido así, el daño producido no sería calificado de antijurídico y, en consecuencia, no concurriría uno de los presupuestos básicos para que se estime la responsabilidad de la Administración.

En el presente caso, se considera por los reclamantes que el fallecimiento de la paciente fue “prematureo”, no existiendo a su juicio “la más mínima duda en relación al nexo causal”, siendo la “causa directa” de la enfermedad “la mala praxis médica al desatender totalmente al paciente”. No se aporta ningún dato concreto sobre esa pretendida mala praxis o sobre el nexo causal entre la enfermedad y la pretendida desatención a la paciente. Tampoco se adjunta para acreditarlo ningún informe pericial.

De los informes obrantes en el expediente se desprende, sin embargo, todo lo contrario.

Como señala la propuesta de resolución, “no existen datos en la historia clínica que sustenten una inatención clínica prolongada a un dolor inespecífico, según indica el informe...” y, “en relación al «nulo» seguimiento y control de la evolución de la enfermedad alegado, tampoco se concreta respecto a qué parte del tratamiento entienden los reclamantes que no se actuó. Analizando la actuación médica llevada a cabo, en el proceso diagnóstico desde el año 2014, se realizó valoración radiológica, citológica,

broncoscopia por medicina nuclear, y ante la dificultad de obtener el diagnóstico, se realizó intervención quirúrgica”. Señala el informe... –sigue la mencionada propuesta de resolución- que *“durante el proceso del tratamiento, la paciente siguió el régimen habitual en estos casos. Tras el mismo, inició seguimientos periódicos habituales (entre junio del 2014 hasta noviembre de 2016), seguimiento que detectó la recaída sistémica de la paciente. En este punto hay que recordar que el seguimiento no tiene como objeto mejorar la supervivencia de los pacientes, que si recaen en forma de metástasis es nula, sino iniciar un tratamiento paliativo en el menor tiempo posible”*. Concluye el informe pericial señalando que *«El tratamiento llevado a cabo en la paciente se realizó siguiendo los criterios de la lex artis ad hoc»*”.

A la misma conclusión llega, en palabras de la misma propuesta de resolución, “el informe del Jefe del Servicio de Neumología del..., al señalar que *«después de revisar su historial médico, consideramos que la actuación realizada en Neumología ha sido en todo momento correcta, realizada en plazos de tiempo razonables y acorde con los protocolos existentes»*”.

De lo señalado por los restantes informes obrantes en el expediente tampoco cabe deducir ni desatención, ni mala praxis, sino el padecimiento por parte de la paciente de una enfermedad grave, que dio lugar, a falta de otras pruebas, a una atención correcta y realizada en plazos de tiempo razonables y acordes con los protocolos existentes, tal y como se precisa en el informe reseñado del Servicio de Neumología de 16 de septiembre de 2019.

En consecuencia, no existe acreditación alguna acerca de la relación de causalidad entre la atención médica prestada y el desenlace fatal que se produjo.

Por tanto, de lo actuado no puede desprenderse que la prestación de los servicios sanitarios se realizara de manera no acorde a la “lex artis” o que se produjera una deficiente atención a la paciente. A falta de cualquier otra prueba, y sin que se haya aportado informe pericial alguno por la reclamante, la reclamación debe ser desestimada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos formulada don..., doña..., don..., doña... y don..., don..., doña... y doña..., frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.