

<p>Expediente: 26/2020 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria. Dictamen: 28/2020, de 26 de octubre</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de octubre 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 5 de octubre 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... y don..., 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 don..., en relación con una neoplasia de estómago.

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.

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 8 de mayo de 2019 se presentó por..., doña... y don..., reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados del diagnóstico tardío de neoplasia de estómago a don..., con evolución tórpida que ha derivado en un cuadro cada vez más degenerativo y con consecuencias funestas a muy corto plazo, cuantificando los daños y perjuicios padecidos en la cantidad de 600.000 euros.

En el escrito de reclamación, tras aludirse a la reclamación formulada por los mismos reclamantes por el fallecimiento prematuro de doña..., esposa y madre, respectivamente, de los mismos, se indica que “al suscribiente Don..., tras un larguísimo seguimiento del cuadro de su salud en el Centro de Salud de..., sin ningún control específico del cuadro que afectaba al suscribiente, solo tardíamente se le diagnosticó neoplasia de estómago, que tras la extirpación del estómago y las terapias adyuvantes de quimioterapia y radioterapia con una evolución cada vez más tórpida han derivado a un cuadro cada vez más degenerativo, con consecuencias funestas a muy corto plazo”.

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 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 600.000 euros.

Instrucción del procedimiento: historia clínica e informes

Por Resolución 28/2019, de 24 de mayo, del Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, 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 del paciente e informes a los servicios médicos intervinientes.

De tales documentos se desprende lo siguiente:

1.- Según consta en el informe del Jefe de Servicio de Digestivo del... de fecha 17 de julio de 2019, “el paciente Don... fue valorado inicialmente en el Servicio de Aparato Digestivo el día 15-06-2018, viernes, como consulta no presencial solicitada por su médico de atención primaria por un cuadro de anorexia, pérdida de peso, anemia ligera y aumento de CEA”.

A la vista de estos datos clínicos y analíticos -sigue el informe- “se programó un ingreso para el día 19-06-2018, martes, con el fin de completar el estudio de forma rápida. Según consta en la historia clínica realizada en el momento del ingreso, el paciente únicamente refería molestias abdominales inespecíficas de mes y medio de evolución”.

Conforme al mismo informe:

“El mismo día del ingreso, se realizó, una TC abdomino-pélvica en la que se objetivaron hallazgos compatibles con una neoplasia de estómago, localmente avanzada y con adenopatías loco-regionales y a distancia.

El día siguiente, miércoles 20-06-2018, se realizó una gastroscopia que confirmó el diagnóstico de una extensa neoplasia de estómago que afectaba a cuerpo y antro gástrico.

El caso fue valorado por el Comité multidisciplinar de Cáncer Esófago-gástrico el día 25-06-2018, decidiéndose tratamiento oncológico paliativo”.

Se concluye en el informe que “desde la primera consulta al diagnóstico definitivo y la decisión terapéutica transcurrieron únicamente 6 días” y, “aunque el diagnóstico y la decisión terapéutica se realizaron de forma rápida y precisa, el proceso clínico del paciente se encontraba en un estadio avanzado lo que impidió la realización de un tratamiento con fin curativo. Desgraciadamente, como ocurrió en el caso... los tumores gástricos suelen dar un cuadro clínico inespecífico y tardío, lo que impide diagnósticos tempranos que permitan plantear tratamientos con fines curativos”.

2.- A ese TAC de 19 de junio de 2018 y a las restantes exploraciones realizadas al paciente en los días siguientes, se refiere el informe del Servicio de Oncología Médica de 12 de julio de 2019, indicándose que se trata de un paciente de 66 años, a quien se evalúa por primera vez en consultas de Oncología Médica el día 12 de julio de 2018, acudiendo tras diagnóstico de “adenocarcinoma de estómago diseminado”.

Señala este mismo informe que:

“Fue valorado como paciente afecto de adenocarcinoma de cuerpo gástrico de tipo intestinal moderadamente diferenciado infiltrante ulcerado estadio IV por afectación adenopática a distancia, her2 positivo. Inició quimioterapia de primera línea esquema XELOX-herceptin el 13/7/18. Tras el 2º ciclo precisó ingreso por síndrome diarreico 03 del 10 al 15/8/18. Por dicho motivo se administró 3º ciclo el día 24/8/18 con reducción del 30% de la dosis de capecitabina.

Ingresó del 18 al 21/9/18 por vómitos sugestivos de oclusión alta. Se colocó prótesis sin incidencias, con valoración de respuesta tumoral y con buen resultado endoscópico. Sin embargo, en domicilio presenta nuevamente vómitos incoercibles por lo que reingresa el 25/9/18. Durante dicho ingreso se realizan las siguientes exploraciones complementarias y se coloca una segunda prótesis:

ENDOSCOPIA DIGESTIVA (25/09/2018): Introducimos el endoscopio en cavidad gástrica explorando la mucosa. Se observa una evidente mejoría de la lesión fundamentalmente a nivel de cuerpo y antro

proximal donde se observa una mucosa de aspecto fibrótico, friable y con algo de fibrina. A nivel de antro distal y píloro persiste la lesión condicionando una estenosis que se encuentra atravesada por una SEMS que está en su sitio aunque a nivel distal podría estar impactada de la rodilla duodenal. Decidimos colocar otra SEMS de 12 cm por dentro de la anterior, dejando el extremo distal a nivel de la tercera porción duodenal, sin incidencias. Comprobamos el adecuado tránsito, por lo que damos por finalizado el procedimiento. Diagnóstico endoscópico: Estenosis antral maligna.

TOMOGRAFÍA COMPUTARIZADA (05/10/2018).

El estudio está artefactado, puesto que el paciente presenta contraste baritado de exploración previa, y por dicho motivo es de baja calidad. También existe una prótesis gástrica, que impide una correcta valoración de la tumoración conocida. El hígado muestra una morfología normal con una atenuación uniforme sin lesiones focales. La vesícula tiene cálculos, sin signos inflamatorios y sin hallazgos en el árbol biliar o en el páncreas. En cuanto a las adenopatías abdominales ya conocidas, existe una disminución en el número y tamaño de las mismas con buena respuesta aunque probablemente incompleta (valoración «grosera» por el artefacto ya descrito). No otros hallazgos significativos.

Conclusión: Estudio artefactado (presencia de bario) y de baja calidad. Buena respuesta ganglionar aunque probablemente incompleta. Neoplasia gástrica con endoprotesis.

ENDOSCOPIA DIGESTIVA (09/10/2018): Introducimos el endoscopio en cavidad gástrica donde se observan ambas prótesis permeables y correctamente colocadas. Intentamos su extracción pero se encuentran completamente incluidas en la mucosa lo que lo hace imposible, dando por finalizado el procedimiento.

Tránsito baritado (1/10/18): Tránsito faríngeoesofágico y esofagogástrico normal. Prótesis endoluminal desde el antro- cuerpo gástrico hasta la 1° porción duodenal. En el cuerpo y antrogástrico se aprecia una falta de distensibilidad de la cavidad gástrica con engrosamiento de pliegues parietales en relación a la neoplasia ya conocida. La prótesis gastroduodenal se visualiza permeable a su través, pero con retención de la papilla de bario inmediatamente proximal al inicio de la misma, coincidiendo con la región no distensible. Se espera 13 minutos sin conseguir la evacuación de la papilla a dicho nivel.

La evolución clínica es mala con persistencia de la intolerancia oral y deterioro progresivo. En este contexto, se presenta el caso en Comité Multidisciplinar donde se valora la posibilidad de intervención quirúrgica con intención paliativa con el objetivo de conseguir tránsito adecuado.

Se inicia nutrición parenteral con seguimiento por palie del Servicio de Nutrición y se solicita TAC que no evidencia progresión neoplásica. Con decisión final de intervención quirúrgica pasa al Servicio de Cirugía Esofago-gástrica.

Es intervenido el día 11/10/2018 mediante gastrectomía distal con reconstrucción en Y de Roux (Anatomía Patológica: adenocarcinoma de tipo mixto, poco cohesivo ypT4a ypN2). Fue dado de alta el 19/10/18 y el 25/10/18 es valorado nuevamente en consulta de Oncología Médica para proseguir el tratamiento quimioterápico previsto: XELOX con reducción de dosis al 80% + herceptin. Lo recibió con buena tolerancia hasta el 19/1/19 cuando se realizó nueva evaluación:

TAC (12/2/19): Control evolutivo de adenocarcinoma gástrico tras tratamiento, que se compara con el estudio previo de 5 de octubre de 2018, con enfermedad estable, existiendo imagen de adenopatía de 13 mm de diámetro trasverso, a nivel peripancreático, de similares características al control anterior. No se evidencian otras alteraciones significativas.

CEA 325 (inicio 683); Ca 19.94 (inicio 1388).

Con la valoración de respuesta mantenida siguió herceptin de mantenimiento hasta el 5/4/19.

Ingresó en el Servicio de Oncología Médica el día 13/4/19 con diagnóstico de neumonía de la comunidad asociada a patología intersticial. Preciso tratamiento antibiótico de amplio espectro, broncodilatadores, corticoterapia y oxigenoterapia. Durante los primeros días la evolución no es clínicamente satisfactoria y se añade un componente de insuficiencia cardíaca. Se añade tratamiento deplector, betabloqueantes e IECA y es valorado por los Servicios de Nutrición y Dietética, Neumología, Cardiología y Rehabilitación. Todos los servicios realizan las intervenciones oportunas pero el estado del paciente no permite ampliar exploraciones complementarias (fibrobroncoscopia o TAC). Precisa de sondaje para control hemodinámico, cambio de tratamiento antibiótico, aumento de los requerimientos de oxigenoterapia y de corticoides. La evolución a lo largo de los días es tórpida, con leve mejoría en los requerimientos de oxígeno pero con franco deterioro del estado general cercano a la claudicación: caquexia, encarnamiento, disnea e inquietud psicomotriz. El paciente expresa su deseo explícito y reiterado de mantener medidas de tratamiento activo y minimizar la medicación de confort; así se hace. Sin embargo, la evolución sigue siendo, pese a fluctuaciones, de empeoramiento clínico progresivo, se añade neumotórax espontáneo con enfisema subcutáneo y la insuficiencia respiratoria es progresiva hasta ser exitus el 24/5/19".

3.- El informe del Jefe del Servicio de Urgencias Generales del... de fecha 11 de julio de 2019 confirma, por su parte, la interconsulta del médico de cabecera realizada el 15 de junio de 2018, así como el ingreso del paciente el 19 de junio de 2018 con el diagnóstico de “cáncer de estómago localmente avanzado” y concluye que “la actuación de los profesionales del Servicio de Urgencias puede considerarse correcta, sujeta a *lex artis*”.

4.- Por su parte, el informe de 18 de noviembre de 2019 del Jefe del Servicio de Epidemiología y Prevención Sanitaria del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, da cuenta de que al señor... se le incluyó en el programa de detección precoz de cáncer de colon y recto en la segunda vuelta del programa, realizándosele el 8 de febrero de 2017 la prueba de cribado (test de sangre oculta de heces) con resultado negativo.

5.- El informe médico pericial de fecha 20 de diciembre de 2019 emitido por “...” y suscrito por los doctores... y..., especialistas en medicina del aparato digestivo, resume la historia clínica del paciente de la siguiente manera:

“D... consulta el 11/06/18 a su médico de atención primaria por dolor gástrico, anorexia y pérdida de peso de meses de evolución.

El 15/06/18 se realiza interconsulta a especialista de Aparato Digestivo, siendo ingresado el 19/06/18 para estudio de síndrome general con anemia, epigastralgia y elevación de CEA, y siendo diagnosticado, tras realizarle TC abdomino-pélvico y de tórax, y gastroscopia, de cáncer gástrico diseminado, desde mitad de cuerpo gástrico a región pilórica. Las biopsias confirman el diagnóstico de adenocarcinoma de cuerpo gástrico de tipo intestinal, moderadamente diferenciado, infiltrante ulcerado HER2/NEU+, en estadio tumoral IV, por afectación ganglionar a distancia.

Tras valoración en el Comité Multidisciplinar de Cáncer esófago-gástrico, el día 25/06/18, en julio de 2018 se inicia tratamiento con quimioterapia paliativa esquema xelox-heceptin, con posterior cuadro de diarrea por enteritis secundaria a QT. Posterior estenosis gástrica que obliga a colocación ulterior de prótesis digestivas, en dos ocasiones, que mejoran

la intolerancia oral tan sólo temporalmente, por lo que finalmente ha de ser intervenido quirúrgicamente mediante gastrectomía distal con reconstrucción en Y de Roux. Posterior neumonía intersticial en marzo de 2019 y diversas complicaciones hasta su exitus el 24/05/19”.

Se añade en el informe que “se reclama por un supuesto retraso diagnóstico de un adenocarcinoma gástrico por médicos del SNS en el Centro de Salud..., por «no realizar ningún control específico del cuadro que afectaba al suscribiente, sólo tardíamente se le diagnosticó de neoplasia de estómago (...) con consecuencias funestas a muy corto plazo»”.

Según los peritos de..., “el mayor problema para diagnosticar esta neoplasia es su sintomatología dispéptica inespecífica, que hace que gran parte de los pacientes sean diagnosticados en fases ya muy avanzadas”. En cuanto al pronóstico global “tiene mal pronóstico con supervivencia a los 5 años del 20%... El tratamiento de esta neoplasia incluye diversos tipos de cirugía, resectiva o paliativa, así como quimioterapia y/o radioterapia adyuvante”, siendo el único tratamiento potencialmente curativo “la resección quirúrgica completa, pero ella sólo es posible realizarla en un 25-30% de los pacientes. En los tumores avanzados en los que existe infiltración a distancia (metástasis ganglionares, cutáneas y mamarias), no existe ningún tratamiento que haya demostrado ser curativo; la quimioterapia y radioterapia paliativas han demostrado escaso aumento de supervivencia y la cirugía se emplea únicamente para solucionar las posibles obstrucciones del tracto alimentario por la neoplasia (derivaciones gastroentéricas) aunque últimamente se tiende a ser menos agresivo y a evitar la cirugía, tratando en según qué ámbitos dichas estenosis mediante la inserción de endoprótesis metálicas autoexpandibles colocadas por vía endoscópica”.

Respecto a los posibles programas de cribado poblacional, detección selectiva o diagnóstico precoz, señalan que para que una enfermedad pueda considerarse objeto de cribado debe cumplir una serie de requisitos, siendo la primera premisa que se trate de una “enfermedad con una fase presintomática detectable, cosa que como vimos arriba, no ocurre en el cáncer gástrico. Además, debe probarse su eficacia en ensayos clínicos

aleatorizados en este tipo de pacientes, y lo más importante, debe presentar una eficacia alta y una sensibilidad alta, lo que quiere decir que debe ser capaz de detectar a los pacientes cuando están asintomáticos. La prueba debe ser lo suficientemente barata como para justificar un cribado de toda la población. Ergo, si el rendimiento diagnóstico es sumamente bajo en poblaciones con riesgo bajo o intermedio y la prueba diagnóstica (en este caso sería la gastroscopia con biopsias) no es barata, la rentabilidad del programa de screening en términos de coste-efectividad es sumamente baja. Es por ello que, al contrario que en el cáncer colorrectal, donde la detección precoz de lesiones precursoras de cáncer como los pólipos adenomatosos y serrados, ha demostrado en poblaciones de riesgo medio su capacidad para disminuir la mortalidad por cáncer, no existe en nuestro país un programa de vigilancia y detección de cáncer gástrico”.

El análisis de la práctica médica hace afirmar a los peritos suscribientes del informe que “no encontramos consulta de D... en relación a la sintomatología atribuible a cáncer gástrico hasta el día 11/06/18. La relación de visitas a su médico de cabecera desde 2001 hasta el diagnóstico del tumor incluye consultas de otras especialidades, como dermatológicas, traumatológicas, oftalmológicas, cardiológicas, neumológicas u otorrinolaringológicas”, refiriéndose la única consulta por temas digestivos “a su inclusión en el programa de cribado de cáncer colorrectal de la Comunidad Navarra” y no existiendo “programas de cribado de cáncer gástrico en España en poblaciones de riesgo bajo o intermedio, ni siquiera en individuos diagnosticados de gastritis, dada su baja prevalencia en nuestro país. En este contexto, la implementación de programas de *screening* incumpliría una de las máximas de cualquier protocolo de vigilancia y detección precoz de patología neoplásica: no sería coste-efectivo. Por ende, se reservan dichos programas de vigilancia, a aquellos pacientes que presentan síndromes genéticos o familiares concretos, en los que la incidencia de cáncer gástrico es muy alta, a los cuáles se les ofrece, en centros de referencia, control endoscópico con biopsias múltiples de manera semestral o anual”.

Las conclusiones generales de este informe son las siguientes:

“1. El paciente, D..., acudió el 11 de junio de 2018 a su médico de atención primaria a causa de una epigastralgia y un síndrome constitucional (anorexia y pérdida de peso), por lo que fue remitido a Digestivo para estudio, siendo valorado el día 15 y diagnosticado de cáncer gástrico el día 21 del mismo mes de junio, es decir 11 días tras su primera visita.

No encontramos retraso diagnóstico ni motivo alguno para reprochar la actuación de los facultativos.

2. La revisión de la historia clínica descarta que el paciente hubiese presentado sintomatología digestiva ni sugestiva de cáncer gástrico durante los meses anteriores.

3. No se puede reclamar al SNS por inatención ni por omisión de controles específicos de dicha patología, ya que no existe en la actualidad en nuestro país programa alguno de cribado de cáncer de estómago en la población general, dada su baja prevalencia, su escasa capacidad de detectar al cáncer en la fase presintomática y su escaso rendimiento diagnóstico y coste-efectividad”.

Finalmente se considera que “no existió demora diagnóstica sino imposibilidad de alcanzar un diagnóstico precoz, sobre todo porque el paciente no acudió a su médico hasta que comenzó la fase sintomática, generalmente indicadora de diseminación del tumor y estadios avanzados” y que se “actuó en todo momento de acuerdo a la *Lex artis ad hoc*, siguiendo las recomendaciones científicas, y ofertando al paciente las pruebas diagnósticas que requería y los tratamientos oportunos de acuerdo al estadio tumoral y a la evolución clínica ulterior”.

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 o manifestación alguna de los mismos acerca del fallecimiento sobrevenido del reclamante don....

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.

Conforme a esta propuesta, que refleja en sus antecedentes el seguimiento que se realizó al paciente desde que acudiera el 11 de junio de 2018 a su médico de Atención Primaria y su fallecimiento el 24 de mayo de 2019, se dirá:

“Del análisis de la historia clínica, así como de los diversos informes médicos obrantes en el expediente, debe concluirse que la *lex artis* llevada a cabo por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea fue correcta, por lo que debe desestimarse la presente reclamación, por los motivos que a continuación se expondrán.

El paciente acudió a su médico de Atención Primaria el día 11 de junio de 2018, con anorexia, pérdida de peso y dolor abdominal de entre uno y dos meses de evolución. Ante el cuadro que presentaba el paciente, el MAP solicitó interconsulta con el Servicio de Digestivo el día 15 de ese mismo mes, siendo el paciente ingresado el día 19 de junio. Ese mismo día se le realizó un TAC de abdomen y el día 25, un TAC torácico, diagnosticándosele un cáncer gástrico diseminado, realizando biopsia que confirmó el diagnóstico. El día 25 de junio de 2018, el Comité Multidisciplinar del Cáncer Esofago-Gástrico, realizó valoración en la que decide iniciar tratamiento con quimioterapia paliativa en el mes de julio de 2018.

Es decir, en menos de diez días desde que el paciente acudió a su médico de Atención Primaria, éste ya fue diagnosticado de la patología que padecía. Y desde el diagnóstico hasta la fecha en que se decidió iniciar el tratamiento de quimioterapia, no pasaron más de siete días, iniciándose dicho tratamiento en el mes de julio.

No se evidencia por lo tanto una actuación tardía por parte de ninguno de los servicios intervinientes, esto es, ni por parte del Servicio de Digestivo, ni tampoco por parte del Servicio de Oncología.

Así lo corroboran los diferentes informes médicos obrantes en el expediente. En concreto, el Jefe del Servicio de Digestivo señala en su informe que *«Por tanto, tal y como se expone en los puntos 1 y 2, desde la primera consulta al diagnóstico definitivo y la decisión terapéutica, transcurrieron únicamente 6 días»*.

Tampoco se evidencia un retraso en la atención prestada por parte del médico de Atención Primaria, por cuanto el paciente acudió a consulta el día 11 de junio de 2018, solicitándose interconsulta con el Servicio

de Digestivo el día 15 de dicho mes, ingresando el paciente para la realización de las pruebas correspondientes el día 19 de junio. Debe recordarse que, tal y como consta la historia clínica del paciente, tanto al acudir al médico de Atención Primaria como en el momento del ingreso, el paciente refería molestias abdominales inespecíficas de mes y medio de evolución. La revisión de la historia clínica del paciente, descarta cualquier sintomatología digestiva ni sugestiva de cáncer gástrico durante los meses anteriores (...)

(...) no existen en la actualidad programas de cribado de cáncer de estómago en la población general, dada su baja prevalencia y su escaso rendimiento diagnóstico-coste –efectividad, por lo que ante la ausencia de sintomatología, no procedía la realización de pruebas específicas preventivas (...)

Aseguran los facultativos informantes que la evolución del paciente se debió al estadio avanzado del cáncer padecido, ya que el Sr... acudió a su médico de Atención Primaria cuando ya padecía los síntomas que indicaban la diseminación tumoral, resultando difícil en este tipo de tumores un diagnóstico precoz ante la falta de sintomatología (...)

Concluyen por tanto los informes médicos que conforman el expediente que la actuación médica fue acorde a la *lex artis ad hoc*, no apreciándose retraso diagnóstico alguno en la actuación de los servicios intervinientes (...)

En definitiva, a la vista de lo informado, no se aprecia en el presente caso un daño en la persona del Sr... que tenga la consideración de antijurídico, ni nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño padecido, 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.1^a. 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... y don..., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria al primero, solicitándose una indemnización de 600.000 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 dos especialistas en medicina del aparato digestivo, 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.

Según consta en los informes obrantes en el expediente y en la propia propuesta de resolución, el 24 de mayo de 2019 se habría producido el fallecimiento del reclamante don.... Ello ha supuesto que sus hijos doña... y don... hayan visto morir en pocos meses, por enfermedad, tanto a su madre (a la que también se refieren en la presente reclamación) como a su padre. El fallecimiento de la primera ya ha sido analizado, desde el punto de vista de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral, por nuestro dictamen número 23/2020 de 31 de agosto. El que ahora nos ocupa es objeto del presente dictamen que, por lo que se refiere a su tramitación, y a falta de cualquier otra consideración efectuada por los reclamantes señores..., ha de entenderse, tras el fallecimiento de don..., con sus hijos doña... y don..., en virtud de lo dispuesto por el artículo 4.3 de la LPACAP.

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). 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 no se realizó al paciente ningún control específico del cuadro de su salud en el Centro de Salud de..., diagnosticándosele tardíamente la neoplasia de estómago. A su juicio, no hay la más mínima duda en la relación de nexo causal, siendo la causa 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 y hemos indicado, “en menos de diez días desde que el paciente acudió a su médico de Atención Primaria, éste ya fue diagnosticado de la patología que padecía. Y desde el diagnóstico hasta la fecha en que se decidió iniciar el tratamiento de quimioterapia, no pasaron más de siete días, iniciándose dicho tratamiento en el mes de julio”. Así lo corroboran, según hemos reseñado, los diferentes informes médicos obrantes en el expediente, no evidenciándose “una

actuación tardía por parte de ninguno de los servicios intervinientes, esto es, ni por parte del Servicio de Digestivo, ni tampoco por parte del Servicio de Oncología”.

Y tampoco se evidencia un retraso en la atención prestada por parte del médico de Atención Primaria, tal y como afirma la propuesta de resolución, “por cuanto el paciente acudió a consulta el día 11 de junio de 2018, solicitándose interconsulta con el Servicio de Digestivo el día 15 de dicho mes, ingresando el paciente para la realización de las pruebas correspondientes el día 19 de junio. Debe recordarse que, tal y como consta la historia clínica del paciente, tanto al acudir al médico de Atención Primaria como en el momento del ingreso, el paciente refería molestias abdominales inespecíficas de mes y medio de evolución. La revisión de la historia clínica del paciente, descarta cualquier sintomatología digestiva ni sugestiva de cáncer gástrico durante los meses anteriores”.

Como señala el informe pericial de..., “tras el análisis pormenorizado de la historia clínica, incluyendo la de atención primaria, no encontramos consulta de D.... en relación a la sintomatología atribuible a cáncer gástrico hasta el día 11/06/18. La relación de visitas a su médico de cabecera desde 2001 hasta el diagnóstico del tumor incluye consultas de otras especialidades, como dermatológicas, traumatológicas, oftalmológicas, cardiológicas, neumológicas u otorrinolaringológicas”, siendo la “única consulta por temas digestivos se refiere a su inclusión en el programa de cribado de cáncer colorrectal de la Comunidad Navarra”, no existiendo “programas de cribado de cáncer gástrico en España en poblaciones de riesgo bajo o intermedio, ni siquiera en individuos diagnosticados de gastritis, dada su baja prevalencia en nuestro país. En este contexto, la implementación de programas de *screening* incumpliría una de las máximas de cualquier protocolo de vigilancia y detección precoz de patología neoplásica: no sería coste-efectivo. Por ende, se reservan dichos programas de vigilancia, a aquellos pacientes que presentan síndromes genéticos o familiares concretos, en los que la incidencia de cáncer gástrico es muy alta, a los cuáles se les ofrece, en centros de referencia, control endoscópico con biopsias múltiples de manera semestral o anual”.

Es decir –sigue este mismo informe- “no existen en la actualidad programas de cribado de cáncer de estómago en la población general, dada su baja prevalencia y su escaso rendimiento diagnóstico-coste –efectividad, por lo que ante la ausencia de sintomatología, no procedía la realización de pruebas específicas preventivas”.

En este sentido, cabe afirmar con la propuesta de resolución, que “la evolución del paciente se debió al estadio avanzado del cáncer padecido, ya que el Sr... acudió a su médico de Atención Primaria cuando ya padecía los síntomas que indicaban la diseminación tumoral, resultando difícil en este tipo de tumores un diagnóstico precoz ante la falta de sintomatología.”

En conclusión, según los informes médicos que conforman el expediente, la actuación médica fue acorde a la *lex artis ad hoc*, no apreciándose retraso diagnóstico en la actuación de los servicios interviniente.

En definitiva, tal y como indica la propuesta de resolución, “no se aprecia en el presente caso un daño en la persona del Sr... que tenga la consideración de antijurídico, ni nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño padecido, habiéndose actuado según se informa, conforme a la *Lex Artis Ad Hoc*.”

En consecuencia, no existe acreditación alguna acerca de la relación de causalidad entre la atención médica prestada y el daño 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 al paciente. A falta de cualquier otra prueba, y sin que se haya aportado informe pericial alguno por los reclamantes, 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... y don... frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.