

Expediente: 7/2017

Objeto: Solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios

Dictamen: 14/2017, de 24 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 24 de abril de 2017,

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

siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 28 de febrero de 2017 tuvo entrada en este Consejo 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, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., ... y... por el fallecimiento de doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, solicitado por la Orden Foral 159E/2017, de 23 de febrero, del Consejo de Salud.

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente

del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la citada Orden Foral 159E/2017, de 23 de febrero, del Consejero de Salud, por la que solicita dictamen preceptivo de este Consejo de Navarra.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

El 9 de febrero de 2016, don... y sus hijos don... y doña... interponen reclamación de daños y perjuicios por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, derivados de un diagnóstico tardío y tratamiento inadecuado en el cáncer de doña..., lo que dio lugar al fallecimiento de la misma el día 14 de febrero de 2015 en Pamplona.

Se mantiene en la reclamación inicial que doña..., el día 27 de febrero de 2013 acudió a su médico de familia tras llevar tres semanas con disuria, prescribiéndole tratamiento farmacológico y no mejorando su estado de salud en abril se remite al urólogo, donde nuevamente se le trata con fármacos, encontrándose en las pruebas realizadas, orina en sangre. En la citología practicada y de acuerdo con el diagnóstico de anatomía patológica, en su informe de 5 de septiembre de 2013, se dice “compatible con carcinoma papilar urotelial de bajo grado”, iniciándose a partir de entonces el tratamiento propio para un tumor vesical. Se le extirpa la vejiga y por parte de anatomía patológica se diagnostica de “carcinoma urotelial de alto grado con diferenciación a células en anillo de sello”.

Continúa el escrito señalando que, desde el mes de febrero hasta el mes de agosto de 2013, no se le hicieron las pruebas diagnósticas adecuadas para determinar el cáncer que padecía, no aplicándose el tratamiento adecuado para curar la enfermedad o paliar los efectos de la misma.

Termina indicando la reclamación que, al no disponer de toda la información necesaria para definir e individualizar conductas, ni para poder cuantificar la indemnización, cuando se disponga de toda la información se

procederá a señalar la indemnización que se reclama. Se solicita que en el periodo probatorio se traiga al expediente toda la historia médica completa de doña... desde enero hasta diciembre de 2013. Se acompaña con este escrito certificado de defunción de la misma, así como copia del Libro de Familia.

Iniciación del procedimiento

En el expediente consta la Resolución 14/2016, de 16 de febrero, por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, asignándole el número de expediente 19412/2016, Se nombra instructor del procedimiento y se informa que esta reclamación “puede implicar el acceso a los datos de su historia clínica que puedan estar relacionados con el objeto de la misma”, y del plazo máximo para resolver y los efectos que produce su transcurso sin haberse dictado resolución expresa.

Instrucción del procedimiento: Historia clínica

A solicitud de los reclamantes y del instructor del procedimiento, constan en el expediente copia de la historia clínica remitida tanto por Atención Primaria como por los distintos servicios del... y...

De la documentación médica aportada cabe señalar, al igual que lo hacen los informes médicos obrantes en el expediente, que los síntomas, patologías y actuaciones llevadas a cabo por los servicios sanitarios que relata la reclamación, son en términos generales coincidentes con las circunstancias que resultan de la documentación que integra la historia clínica del paciente, si bien esa adecuación o conformidad no se extiende a algunas consideraciones que realizan los reclamantes que no resultan acreditadas por la documentación obrante en el expediente.

De la documentación clínica aportada cabe destacar, como relevantes a los efectos de tomar en consideración en este dictamen, los siguientes extremos:

1. Doña..., con antecedentes de artritis reumatoide (julio 1993), ablación con radiofrecuencia de vía accesoria AV lateral izquierda oculta en

2009, taquicardia sinusal tratada con ansiolíticos, cervico artrosis severa, osteoporosis, omartrosis derecha con ascenso importante de cabeza humeral y acetabulización de acromión y asma grave en tratamiento y control por neumología, acude al Centro de Salud de..., el día 27 de febrero de 2013, refiriendo que desde hace 3 semanas tiene sensación de disuria, micción dolorosa y ardor, sin fiebre. Se le efectúa test de orina donde consta leucocitos (+++), nitritos (-), sangre (+), prescribiéndole moxifloxacino 400 miligramos.

El día 4 de marzo al no mejorar con el indicado tratamiento se le cambia a fosfomicina trometamol. Nuevamente el día 7 de marzo se le vuelve a cambiar de medicación, haciéndole el día 11 de marzo un test de orina, con combur negativo.

2. El día 11 de abril ante el fracaso en la medicación prescrita se le remite al Servicio de Urología, haciendo constar “mujer de 54 años con artritis tratada en reumatología con biológicos. Cistitis de repetición. Último urocultivo negativo y a pesar de todo persiste disuria. Desde reuma, nos piden valoración por urología”.

3. Doña... es atendida por primera vez en el Servicio de Urología el día 23 de abril de 2013, según consta en el informe del Jefe del servicio, por padecer desde hace 2 meses dolor en el hipogastrio y molestias miccionales en genitales. Al bajar escaleras se le incrementa el dolor en hipogastrio. Nicturia 4 veces y frecuencia diurna de hasta cada 30 minutos. La ecografía básica (renal y vesical) realizada en consulta no detecta problema orgánico. Sedimento y urocultivo de febrero y marzo normales. Analítica de orina posterior también normal.

En esta consulta se le recomienda tratar las infecciones con urocultivo previo y tandas largas de tratamiento, así como la posibilidad de contactar por correo electrónico con el servicio en caso de tener recurrencias.

4. Por parte de la paciente, el día 17 de junio de 2013, se remite correo electrónico al Servicio de Urología, en el que manifiesta que continúa con dolor al orinar y después también, aumentando a medida que avanza el día.

Indica también “que ha estado en el ginecólogo siendo todo normal, aunque no le ha realizado citología, prescribiéndole una pomada hormonal que está utilizando pero siguiendo con las mismas molestias, y con sensación de inflamación en la uretra.

Por ello, el médico interviniente revisa los cultivos de los días 19 de marzo, 2 de abril, 23 de abril, y 23 de mayo, siendo todos negativos, por lo que propone a la señora... iniciar tratamiento con permixon, “que aunque es medicación para el varón a veces funciona ante este tipo de sintomatología”, diciéndole que recibirá cita para dentro de tres meses para ver si ha funcionado el tratamiento.

5. El día 28 de agosto acude al Servicio de Urología por haber sido remitida de forma preferente el día 9 de agosto.

En dicha visita tras tener en cuenta sus antecedentes de artritis reumatoide, y los síntomas de dolor uretral con aumento de la frecuencia miccional con urocultivos negativos y no sedimentos patológicos, se le efectúa exploración física con reseña de “pubálgia sínfisis de pubis” y como exploraciones complementarias se le hace una ecografía en la que se observa que “los riñones son de tamaño normal y ecogenicidad normal y la vejiga aparece sin alteraciones”.

Se solicitan citologías de orina, siendo el informe acerca de las mismas de fecha 5 de septiembre de 2013, constatándose que de acuerdo con el diagnóstico anatomopatológico, es compatible con carcinoma papilar urotelial de bajo grado con presencia de “grupos papilares y un grupo papilar”.

Ante la presencia de papilas en las citologías se realiza cistoscopia, hallándose lesión vesical en fondo.

6. En la consulta del 16 de septiembre, se programa resección transuretral (RTU) advirtiéndole que por teléfono se le comunicará la fecha de la consulta con el anestesista para preparar la operación, señalada el día 24 de septiembre.

7. El día 24 de septiembre tal y como estaba programado se le realiza el procedimiento de RTU vesical con anestesia raquídea encontrando “neoformación vesical en numero 1, de aspecto infiltrante, situada en fondo vesical procediendo a su resección. Evacuación de fragmentos que se envían a Anatomía Patológica para su estudio”.

8. Mediante informe de fecha 4 de octubre del Servicio de Anatomía Patológica se informa de “fragmentos de mucosa urotelial con focos de: CARCINOMA UROTELIAL DE ALTO GRADO CON DIFERENCIACION A CÉLULAS EN ANILLO SELLO que infiltra corión subyacente y focalmente el músculo liso en el material remitido. Áreas de CARCINOMA MICROPAPILAR SUPERFICIAL. Áreas de CARCINOMA in situ. Estadio pT2”.

Se le informa del resultado el día 10 de octubre y se solicita estudio de extensión y preoperatorio para el día 15 de octubre.

9. En la exploración de 25 de octubre, consta TAC realizado con la siguiente conclusión: “paciente diagnosticada de neoplasia vesical con signos de infiltración cara anterior uterina y del ligamento ancho con englobamiento del uréter distal y probablemente del apéndice con impronta sobre ciego”. “Diagnóstico de tumor transicional vesical y otros diagnósticos”.

Se le explican distintas opciones de tratamiento como “Cistectomía + derivación urinaria (neovejiga – conductor ileal)” además se solicita “IC a neumología, P cruzadas, IC a dietética, TAC, y se le cita para el martes próximo”.

10. En la visita del día 29 de octubre, se le efectúa resonancia magnética confirmando el diagnóstico en los mismos extremos de la visita anterior y se le plantea iniciar quimioterapia neoadyuvante y valorar respuesta previa a la cirugía.

11. Con fecha de 30 de octubre es vista en el Servicio de Neumología, donde no se observan signos metastásicos.

Es explorada igualmente en el Servicio de Anestesia y Reanimación ya que la cirugía estaba prevista para el día 18 de noviembre y se ha suspendido tras los resultados del TAC, iniciándose la quimioterapia neoadyuvante, dejándose en suspenso la valoración hasta que se vean los resultados de los ciclos de quimioterapia y entonces se decidirá el plan quirúrgico.

Este mismo día inicia “quimioterapia CDDP + GMZ x 3 previa a la cistectomía”, explicándole el tratamiento y los efectos secundarios, firmando el consentimiento informado al efecto.

12. Con fecha de 13 de noviembre acude al Servicio de Ginecología en urgencias por “manchado amarillo/verdoso. No mal olor ni prurito. Está recibiendo quimioterapia por neo en vejiga. Febrícula.” Se le realiza pruebas complementarias: “TA 12^o/79 T^o.35,7”.

13. El día 24 de diciembre, se le realiza tomografía computarizada constatándose en control evolutivo de neoplasia vesical que ha disminuido de tamaño con respecto al estudio realizado el día 25 de octubre, no evidenciándose hidronefrosis derecha.

14. El 17 de enero de 2014, el Servicio de Urología decide realizar cistectomía, para lo que se procede a la firma de los consentimientos informados, solicitándose pruebas cruzadas.

15. El 29 de enero de 2014 ingresa en el Servicio de Urología del...para la realización de cistectomía más conducto ileal, realizándose la intervención el día 30 de enero de forma programada con anestesia general.

La operación consistió en cistectomía radical con anatomía patológica positiva para “un cáncer urotelial de alto grado con diferenciación anillo de sello pT3N0”.

16. Al presentar sangrado profuso por drenaje con shock hipovolémico se le interviene quirúrgicamente por derrame inguinal iatrogénico, el día 11 de febrero, siendo dada de alta hospitalaria el día 27 de febrero.

17. El 11 de marzo de 2014 acude la paciente a consulta de Urología, constando que ha mejorado ostensiblemente en su estado general, y solicitando al Servicio de Oncología para valoración en su tratamiento.

18. El 20 de abril de 2014 acude al Servicio de Urología, porque hace unas semanas le había aparecido un granuloma periestomal que una enfermera le quemó con nitrato de plata.

19. El 26 de abril de 2014 ingresa en... al presentar cuadro sub-oclusivo, con vómitos.

20. El 11 de agosto de 2014 acude a urgencias del..., por vómitos, siendo derivada al Servicio de Digestivo, donde ingresa el 12 de agosto, siendo dada de alta el 26 de agosto, donde tras diversas pruebas, se le indica que deberá acudir a consulta de Oncología el día 29 de agosto para valoración de tratamiento.

21. El día 30 de agosto de 2014, ingresa en la planta 4ª del...para tratamiento de quimioterapia y otros cuidados dado el avance de su enfermedad, permaneciendo hasta el día 8 de octubre desde donde es trasladada al debido a la necesidad de cuidados continuos.

22. El día 18 de diciembre de 2014 es ingresada de nuevo en el Servicio de Oncología Médica por suboclusión intestinal, siendo trasladada desde el.... Se emite el juicio clínico de “recaída de carcinoma vesical estadio IV por afectación subcutánea y ósea en tratamiento con Cisplatino-Ge cibatina tras administrar 5 ciclos de tratamiento, con un deterioro funcional secundario a su enfermedad base”. Se recomienda ingreso para un nuevo ciclo de tratamiento el 23 de febrero de 2015.

23. El día 14 de febrero de 2015 se produce el fallecimiento de doña... en el...

24. Consta escrito de la letrada de la Administración de Justicia, indicándose que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo por don..., doña... y don..., registrado como procedimiento ordinario número

384/2016, contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, seguida como expediente número 19412/2016.

Informes

A solicitud del instructor del expediente, ha emitido informe el Jefe del Servicio de Urología del...

Constan en el Informe del Jefe de dicho Servicio, tras hacer una descripción de la historia clínica de la paciente y de las distintas intervenciones medicas realizadas desde su primera consulta el día 23 de abril de 2013, los siguientes datos de interés:

Que en su primera consulta se le realiza ecografía básica (renal y vesical) en consulta y no detectándose ningún problema orgánico, así como que los posteriores análisis de orina son normales.

La primera vez que se le hace citología de orina es con ocasión de la visita realizada el 28 de agosto de 2013, remitida de Urgencias, siendo entonces cuando aparecen resultados compatibles con “carcinoma papilar urotelial de bajo grado”. Es en los análisis que se realizan por el Servicio de Anatomía Patológica con motivo de la intervención de RTU vesical de 24 de septiembre de 2013, cuando en los fragmentos de mucosa urotelial se detecta “carcinoma urotelial de alto grado con diferenciación a células en anillo de sello que infiltra el corión subyacente y focalmente el músculo liso en el material remitido”.

El informe relata la situación de la paciente y las actuaciones médicas hasta el día 30 de enero de 2014, fecha en la que se le realiza la cistectomía, considerando el Jefe del Servicio de Urología que “el desenlace posterior no parece interesar en la demanda”.

Como comentario final señala que:

“Todos los análisis de orina realizados a la paciente eran absolutamente normales. De igual forma, las dos ecografías realizadas en consulta no mostraban lesiones exofíticas sospechosas de tumor vesical.

Ante la persistencia de síndrome miccional y aparición de dolor pubiano se solicitan citologías y estas, aunque positivas, son carcinoma papilar urotelial de bajo grado.

El diagnóstico definitivo resultó de alto grado de malignidad e infiltración de la pared vesical, lo que fue realmente una sorpresa, imposible de sospechar clínicamente.

La secuencia de consultas y pruebas diagnósticas se ajustan a una juiciosa práctica clínica, predominando en todo momento la lógica y huyendo de la práctica de la medicina defensiva con realización de pruebas sin la debida justificación.”

Dictámenes médicos

1. Consta en el expediente el dictamen médico de la asesoría médica, ... emitido por el doctor don..., Licenciado en Medicina y Cirugía por la Universidad de Salamanca, Médico especialista en Urología y Andrología, funcionario de Sanidad Penitenciaria en excedencia como adjunto del Servicio de Urología del Hospital General Penitenciario de..., urólogo del Hospital..., y miembro de la Sociedad Española de Urología, y de la Sociedad madrileña de Urología, entre otras titulaciones; haciéndolo a solicitud de la compañía de seguros que en la actualidad cubre este tipo de responsabilidades sanitarias al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en relación con la reclamante. El objeto de la pericia es la valoración de la asistencia prestada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, Centro de Salud de..., a doña... en relación al cáncer de vejiga que le fue diagnosticado en agosto de 2013.

En el dictamen de fecha 19 de abril de 2016, se realiza un examen de los antecedentes de la paciente dándose las explicaciones oportunas acerca de las características de las intervenciones y pruebas a las que se vio sometida a lo largo del proceso, en especial acerca de las pruebas y operaciones a las que se le sometió una vez se tuvo conocimiento del cáncer de vesícula que sufría.

Es importante indicar que dicho informe se inicia con unas consideraciones generales en relación con el caso entre las que se deben destacar por su importancia, las siguientes:

a) La infección del tracto urinario después de las del aparato respiratorio, son las infecciones más frecuentes en nuestro medio. La cistitis aguda se caracteriza por dolor miccional, polaquiuria y tenesmo miccional que puede acompañarse con dolor suprapúbico y hematuria. “Una buena historia clínica y un análisis de orina, resultan suficientes para diagnosticar un episodio de cistitis aguda no complicada, sin necesidad de realizar urocultivo. Las infecciones urinarias (IU) recurrentes son frecuentes en las mujeres jóvenes y sanas”.

b) Las IU recurrentes deben diagnosticarse mediante urocultivo. No se recomienda la práctica sistemática de una urografía excretora, cistografía o cistoscopia para evaluar a las mujeres con IU recurrentes.

c) El carcinoma urotelial en sus fases iniciales crece preferentemente hacia la cavidad de la estructura sobre la que asiente, con escaso o nulo componente infiltrante (carcinoma superficial); en fases avanzadas, sin embargo, va penetrando en profundidad..., siendo su localización más frecuente la vejiga. Se le reconoce un carácter multicéntrico, es decir, que aparecen varios cánceres del mismo tipo en distintos lugares de la superficie de la vía excretora, lo que implica una capacidad extraordinariamente alta (60-80%) de recidiva tumoral.

d) “El síntoma cardinal es la hematuria indolora, debiéndose tener en cuenta la microhematuria como forma de presentación del cáncer vesical.”

“Cuando se asocia la hematuria con síndrome miccional (frecuencia, urgencia y disuria) es fácil confundirla con cuadros como las infecciones urinarias. Si a pesar del tratamiento adecuado persiste la clínica, debemos pensar en la posibilidad de carcinoma in situ (CIS) que se manifiesta con clínica de llenado y hematuria. El dolor como síntoma del cáncer vesical no músculo-infiltrante es raro, aunque su localización en la fosa renal puede

deberse al crecimiento tumoral en el trigono o en dolor suprapúbico a la retención por coágulos.”

e) La exploración física completa que incluya tacto vaginal en mujeres debería realizarse en todo paciente que acude con hematuria, aunque en la mayoría de los pacientes la exploración es anodina.

f) En cuanto al diagnóstico de los tumores vesicales, el informe indica:

La ecografía es el primer estudio que suele emplearse en la valoración del tracto urinario..., aunque cuando las lesiones vesicales son menores a 5 milímetros pierde sensibilidad así como en CIS.

La tomografía axial computarizada es el método de imágenes preferido para valorar el tracto urinario, debiendo realizarse sin y con contraste además de fase retardada y con reconstrucción de imágenes.

La urografía intravenosa es la prueba radiológica por excelencia en el estudio de la hematuria.

La cistoscopia constituye el patrón de referencia en el diagnóstico del tumor vesical y base de su seguimiento. Es un proceso ambulatorio y bien tolerado sobre todo cuando se realiza con el cistoscopio flexible.

La citología urinaria permite el estudio de las células del epitelio del tracto urinario y es la base del diagnóstico y seguimiento de los tumores uroteliales. La sensibilidad y especificidad de esta prueba son del 35% al 94% respectivamente, siendo útil para la detección de tumores de alto grado y CIS y de escasa utilidad en tumores de bajo grado.

g) Una vez diagnosticado el tumor debe procederse a su resección por vía uretral (RTU) con fines terapéuticos y diagnósticos. Debiéndose enviar el material extraído al Servicio de Anatomía Patológica quien determina el grado de malignidad del tumor y su grado de infiltración. Por lo que una RTU completa y correcta es esencial para el pronóstico del paciente.

h) El tratamiento de los tumores vesicales depende, fundamentalmente de su grado de infiltración y de la presencia de metástasis. Así en el cáncer vesical superficial pT1 y excepcionalmente en algunos pT2a de la JACC, el tratamiento es la resección endoscópica transuretral (RTU).

- La cistectomía radical es el tratamiento de referencia del cáncer de vejiga con invasión muscular localizado, siendo recomendable su realización dentro de los tres primeros meses tras el diagnóstico, ya que pasado este periodo de tiempo aumenta el riesgo de progresión y mortalidad del cáncer. Este tratamiento solo depara supervivencia a los 5 años en alrededor del 50% de los casos por lo que a efectos de mejorar estos resultados se está indicando el uso de quimioterapia perioperatoria .

- Otras alternativas terapéuticas para el tumor vesical infiltrante son la radioterapia en la zona pélvica, o mediante quimioterapia en combinación con la radioterapia o sola en caso de metástasis avanzadas, pudiendo conseguirse remisiones parciales que al menos prolonguen la vida del paciente con una calidad de vida aceptable.

El informe también analiza los distintos tipos de tumores vesicales así como su supervivencia en pacientes que lo sufren, considerando que el cáncer que sufría la señora... era de mayor agresividad y peor pronóstico y por lo tanto con peor respuesta al tratamiento.

Consta igualmente en el contenido del epígrafe “Análisis Pericial” cómo el día 9 de agosto persiste sangre en orina, lo que indica que ya anteriormente aparecía hematuria en los análisis de orina.

El informe de...termina con las siguientes conclusiones:

“- La paciente acude en 4-5 ocasiones a su médico de cabecera por ITU de repetición, y es correctamente estudiada y tratada con antibióticos. Dada la persistencia de los síntomas, es derivada al urólogo ajustándose a la lex artis ad hoc.

- Las guías clínicas de la asociación española de urología no recomiendan la práctica sistemática de una urografía excretora, cistografía o cistoscopia para evaluar a las mujeres con IU recurrentes,

por lo que el manejo realizado en la consulta de urología se ajusta a la lex artis ad hoc.

- Desde que la paciente es derivada a Urología por la persistencia de síntomas y hematuria, y es diagnosticada y tratada del tumor vesical, pasan aproximadamente menos de dos meses, por lo que considero que el manejo se ajusta a la lex artis ad hoc.

- En referencia al tiempo transcurrido desde el diagnóstico hasta el tratamiento (quimioterapia neoadyuvante + cirugía radical), ésta se ajusta a la lex artis ad hoc.

Tras revisar detenidamente el caso considero que no se ha producido ningún retraso en el diagnóstico ni en el tratamiento. Los síntomas que presentó la paciente al inicio de la enfermedad eran inespecíficos, realizando las pruebas pertinentes cuando presentó la hematuria (síntoma cardinal del tumor de vejiga).

La agresividad de presentación, apareciendo ya una lesión infiltrante al diagnóstico con afectación de los órganos vecinos, corrobora la sospecha de la agresividad de la enfermedad desde el inicio no siendo frecuente este comportamiento para este tipo tumores.”

Siendo la conclusión de este informe que, “Revisada la documentación aportada, se concluye que la asistencia prestada por el Servicio Navarro de Salud, Centro de Salud de..., a D^a... en relación al cáncer de vejiga que le fue diagnosticado en agosto de 2013, se considera ajustada a la lex artis.”

2. Así mismo obra unido al escrito de alegaciones de los familiares de doña..., el informe pericial médico efectuado por el doctor don..., especialista en Medicina Interna y en Medicina Familiar y Comunitaria, así como Máster en Valoración del Daño Corporal y Pericia Médica. En dicho dictamen, se relacionan informes médicos obrantes en el historial clínico de la paciente, efectuando varias consideraciones médico forenses, debiendo destacarse las siguientes:

“1^a. En los primeros meses de 2013, no le consta a este Perito que el MF de Doña..., y a la vista de la clínica que presentaba, le sometiera a exploraciones tan básicas como imprescindibles, como lo son el tacto rectal y el tacto vaginal. Y este último, más si cabe, habida cuenta que una menstruación, -inexistente desde años atrás-, no le podía artefactar el diagnóstico diferencial de la hematuria macroscópica.

Cualquier grado de hematuria, y a pesar de haber otras causas más habituales -cistitis bacteriana o cálculos urinarios-, requiere descartar el CV. De facto, no se le realizó en los primeros 7 meses (hasta la cistoscopia del 16 de septiembre de 2013) diagnóstico diferencial serio alguno; pero, aún resulta más llamativo que desde la primera consulta con el o la Especialista en Urología, la cistoscopia no fuera indicada hasta más de 4 meses después, y para FINALMENTE realizársela casi 5 meses después -lo que debió tardar su Urólogo/a (sic), quien obviamente, si no falta de pericia, sí que mostró no atender a la diligencia debida y, por ello, mostrándose negligente profesionalmente. La cistoscopia se demoró en por lo menos 7 meses.

2ª Determinar cuándo debió sospecharse o, en su caso, introducirse como un diagnóstico diferencial más el de CV, y con los tan reiterados como improbados, por equivocados, diagnósticos de infecciones urinarias:

Desde el día "0", el de la consulta a su MF, el día 6/02/2013. En la fecha arriba citada, la paciente ya consultó por una clínica absolutamente compatible, entre otros diagnósticos diferenciales, los cuales no se hicieron, con CV, amén de la infección urinaria a la que, literalmente, se adhirió su MF, y a pesar de reiterados tratamientos empíricos -no siempre con la elección del antiséptico y o del antibiótico que correspondía a cada momento y situación-. De hecho, desde suficiente tiempo atrás, ya venía siendo periódicamente observada y analizada por clínicas similares y con resultados de pruebas de laboratorio urinarias también similares (léase sin confirmar infección urinaria alguna).

Desde el día 88, -si considerásemos que un MF no está capacitado para emitir un diagnóstico diferencial, solicitar en tiempo y forma las pruebas pertinentes y, en todo caso, remitir a la paciente a su especialista en Urología-, si contamos a partir de la primera consulta con el servicio de Urología. El Especialista en Urología, y a pesar de obtener en alguna ecografía abdominal solicitada el resultado de "normal, tampoco debió creer necesario el realizar un diagnóstico diferencial al respecto; no obstante en la siguiente consulta (la 2-), la cual difirió en 127 días, sí que parece pensó en realizarlo.

Desde el día 203, si tomamos por referencia la solicitud de cistoscopia, la cual ya era reclamada por los episodio hematóricos, insisto que desde la primera consulta, allá por el 6 de febrero de 2013. Pero, como todavía no debía suponer suficiente demora, -como si la falta de la diligencia debida fuera "medicina defensiva" (sic), como si las "sorpresas" no se pudieran dar, o en todo caso esperar en dicho Servicio (sic) y como si la realización de dos ecografías abdominales, que se informaron por "normales", ameritaran descartar más

exploraciones (sic)-, la realización de la cistoscopia se retrasó, con respecto a su solicitud, en otros 19 días.

Al parecer, y tan solo con una simple suma, podemos deducir que tras 222 días (casi 7 meses y medio) se llegó a un diagnóstico (del estadiaje, pronóstico y tratamientos para el CV.

3ª Determinar si debieron de realizarse tanto alguna exploración física básica y no invasiva más, así como alguna prueba complementaria tampoco invasiva más para la detección del CV:

Se debió realizar la cistoscopia, al menos ante la clínica de hematuria y con cultivos urinarios reiteradamente negativos. Y, por supuesto la toma de muestras en el mismo acto de la cistoscopia, y para estudio anatomo-patológico.

4ª Determinar quién o quiénes debieron iniciar y alcanzar el diagnóstico, repito que, cuanto menos, de sospecha de CV:

El MF, el Médico de Familia, por médico y por su obligada formación básica en Urología. El Especialista en Urología, el cual, aún siendo consultado después, no puede eludir responsabilidades, habida cuenta de los plazos que se permitió, -huyendo de la “medicina defensiva”, y dado que no esperaba “sorpresa” alguna pero, es más, sintiendo que la repetición por una segunda vez de una ecografía abdominal ya le colmaba las expectativas de un diagnóstico diferencial que no consta que se plantease (recuérdese que lo que no está escrito es como si no existiese...) sino hasta 95 días después de su primera consulta con la paciente.

5ª Determinar si pudo tener trascendencia la objetivable demora diagnóstica en cerca de 8 meses, la cual aún se incremento en otros 4 meses para la realización finalmente, y tras una resección transuretral-RTU de una cistectomía radical:

Sí, naturalmente que pudo tener importancia la demora en el diagnóstico, a la que se añadió la que conllevó un estadiaje cambiante, así como la intervención quirúrgica radical (cistectomía radical), camino del año de la primera consulta con su MF.

En septiembre de 2013: En 16 días (desde la cistoscopia hasta la RTU) hubo un baile de grado, se pasó de una malignidad celular de “bajo grado” a otra de “alto grado”.

En octubre de 2013: Los estadios fueron intercambiándose de pT2 a pT4, y viceversa, denotando una incertidumbre al respecto, y con las consecuencias previsibles que de ello se pudieron derivar.

En enero de 2014: Con la CR se re-estadia, y entonces se le achacó al CV un pT3.

Este Perito cree que, si en algún momento el estadio era un pT4, al menos desde la cistoscopia también lo debió ser.

6ª Determinar cuál es el estadio correcto en el que se debió clasificar el CV, cuando fue detectado a la Sra... Con escaso margen para la duda, un pT4.

En un corto espacio de días, o si acaso de semanas, no debería pasar de un pT2 a un pT4; pero, menos aún, pasando después y tras la CR a un pT3, con alternancias y hasta regresiones.

7ª Determinar si se plantearon todos los posibles tratamientos y si fueron acertados, conforme a lo que recoge toda la literatura médica al respecto: No, y en cuanto al CV, no se plantearon ni aplicaron todos los potenciales tratamientos.

Hubo otras directamente equivocadas...dejó de haber otras que sí que pudieron estar indicadas.

8ª Determinar si los tratamientos para las enfermedades concomitantes, así como para sus complicaciones, fueron no solo pertinentes, por indicados, sino los más adecuados:

Salvando lo arriba citado de los tratamientos que, estando indicados, no se prescribieron, cabe decir que las pautas de tratamiento entraron dentro de la cotidianidad y para casos similares al que nos ocupa.

9ª Determinar si la actuación de la Administración pudo facilitar que prácticamente se le llevase a la paciente a un pronóstico vital, léase de supervivencia, a los 5 años casi inexistente: Sí, así pareció acontecer.

La Administración, con su actuación, o mejor con su falta a la diligencia debida, bien pudo contribuir, naturalmente sin dolo alguno que pueda probarse, a un grave acortamiento de las esperanzas de vida, en la que, a pesar de padecer también una AR, perfectamente le habrían podido restar varios años con una calidad de vida suficiente como para que se hubiese esmerado en lograrlos.

10ª Determinar, de lograr, probarse primero y después aceptarse, un cierto grado de negligencia profesional, a quién devendría en particular, si no exclusivamente (que si al Médico de Familia y al o a la especialista en Urología; que si solo al o a la primera, que si sólo al o a la última:

Entiende este Perito médico Especialista en Medicina Interna, que si bien el MF demostró un cierto grado de pericia, no dándole demasiado tiempo como para faltar a la diligencia debida, es al Especialista en Urología, y acaso a los Servicios que coadyuvaron en el tratamiento y seguimiento posteriores (que si Oncología, que si...), a quien se le puede responsabilizar de una actuación negligente.”

Las Conclusiones a las que llega finalmente el dictamen de la parte reclamante son las siguientes:

“Se careció de la pericia suficiente. Se faltó a la *lex artis* porque no se mostró la diligencia debida. Se actuó con negligencia profesional. Se puede objetivar, -literatura médica universal de la mano-, que las gravísimas demoras, y particularmente en la decisión de una cirugía radical, con una cistectomía radical ampliada, conllevaron un progresivo y acelerado empeoramiento del pronóstico, y tanto *quo ad functionem*, como *quo ad vitam*.

La paciente falleció previsiblemente incluso bastantes años de lo que, y aún a sabiendas de que su AR previa es un proceso nosológico multi-sistémico, -amén de consecuencias inmunosupresoras tanto per sé como por las terapias que se le precisan prescribírselo-, finalmente pudo y hasta debió esperarse (hasta el punto de que este Perito se permite decir y dice de forma inequívoca que, incluso en el día de la lectura de este Informe Pericial ante Su Señoría, Doña... aún encontrarse entre nosotr@s.”

Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante escrito de 21 de junio de 2016, el instructor dio trámite de audiencia a los interesados por un periodo de 10 días hábiles, para que pudieran formular nuevas alegaciones, aportar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, entregándoles copia de todos los documentos médicos incorporados al procedimiento que son: historia clínica de doña..., relacionada con los hechos objeto de la reclamación, remitida por el director del... y del...; informe del Jefe de Servicio de Urología; y por último el dictamen médico legal realizado por... a instancias de la aseguradora de la Administración.

En virtud, del traslado conferido y de la documentación obrante en el expediente, la representación letrada de la familia de doña..., solicitó ampliación del plazo de audiencia a fin de poder aportar informe pericial médico contradictorio, formalizó en plazo el escrito de alegaciones, aportando el informe médico pericial del doctor..., reiterándose íntegramente en lo manifestado en el contenido del informe pericial y concretó el importe de las indemnizaciones en la cantidad de 150.000 € a favor del viudo don..., y en 12.000 € para cada uno de los hijos de doña..., don... y doña...

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución precedida de un informe jurídico de fecha 14 de diciembre de 2016, de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el esposo e hijos de la fallecida doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

En su fundamentación se refiere a las conclusiones de los informes efectuados por los distintos servicios especializados del... y del..., actuantes durante todo el proceso de detección de la enfermedad oncológica y del posterior tratamiento de la misma hasta su fallecimiento, así como a las conclusiones del informe aportado por la aseguradora del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de la asesoría médica..., así como su oposición al informe pericial médico aportado por los reclamantes. En consecuencia, se consideran correctas y ajustadas a la “lex artis” las actuaciones desarrolladas en cada momento por los profesionales que atendieron a la paciente, no existiendo justificación objetiva que pueda fundamentar una responsabilidad de esta Administración sanitaria.

Así mismo se considera que no procede solicitar dictamen del Consejo de Navarra, ya que de conformidad “con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 82.1 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y en el apartado i) del artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, del Consejo de Navarra, dado que el importe total de la indemnización solicitada en la reclamación (174.000 euros) no supera el límite establecido para la consulta preceptiva”.

Continúa diciendo la propuesta de Resolución que “de lo anteriormente expuesto se concluye que la actuación de los profesionales sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea fue plenamente adecuada y de acuerdo a la lex artis ad hoc, por lo que procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial”.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación formulada por don..., don... y doña... por el fallecimiento de su esposa y madre doña... y por lo tanto, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria, siendo responsable de los mismos el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dependiente de la Administración Foral de Navarra, solicitando una indemnización de ciento setenta y cuatro mil euros (174.000 €).

Por tanto, el dictamen del Consejo de Navarra tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (LFCN), precepto que resulta de aplicación por razones temporales en interpretación analógica con lo establecido en las disposiciones transitorias segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN) y la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (en adelante, LRJ-PAC), aplicable en este caso y ante la falta de previsión específica sobre los procedimientos ya iniciados en la actual Ley Foral 8/2016, de 9 junio, sobre el Consejo de Navarra; dictamen que de conformidad con la actual LFCN, no sería preceptivo al amparo de lo dispuesto en su artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1.g), por ser una reclamación de cuantía inferior a 300.000 €.

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos citados, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 €.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), regula en sus artículos 80 y siguientes el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, solicitud de otros informes necesarios,

audiencia de los interesados, dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, propuesta de resolución y por último resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación (artículo 82).

Por otro lado, la determinación del órgano competente para dictar la resolución se atribuye en el artículo 116 de la LFACFN, en los supuestos derivados de responsabilidad patrimonial, al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

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 prestada a la reclamante, obrando en el mismo su historial clínico, los informes emitidos por los distintos servicios médicos, así como el informe de la asesoría médica... en relación con los hechos objeto de la reclamación; igualmente figura en el expediente el informe pericial médico del doctor don... Se ha dado trámite de audiencia a los interesados, con traslado de copias de todo lo obrante en el expediente para presentación de alegaciones y de la documentación que estimara necesaria para la defensa de sus intereses, todo ello previo a la propuesta de resolución.

En base a lo anterior, consideramos que en términos generales se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable por lo que el procedimiento seguido se considera correcto.

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 por motivos temporales en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la LRJ-PAC, que fue parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en la

actualidad ha sido derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). 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 (artículo 141.1 de la LRJ-PAC). 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 141.2 de la LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la 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 causal (STS de 13 de julio de 2000, entre otras).

Por su parte, el artículo 77.1 de la LFACFN, dispone que, mediante el procedimiento establecido en la misma, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá reconocer el derecho a indemnización de los particulares por las lesiones que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza

mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

II.4ª. La relación de causalidad y antijuridicidad del daño: cumplimiento de la “lex artis” y la denominada pérdida de oportunidad

De acuerdo con lo señalado por este Consejo en dictámenes anteriores (siendo los más recientes 46/2016 de 26 de septiembre; 1/2017 y 2/2017 de 11 de enero; 9/2017 y 10/2017 de 27 de marzo), el sistema real 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 del principio de objetividad puede dar lugar a resultados no solo contrarios a un elemental principio de justicia, sino también a la función del instituto indemnizatorio, por ello reiterada jurisprudencia señala que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales a las que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso (SSTS de 16 de marzo de 2005, 20 de marzo de 2007 y 26 de junio de 2008); y, por otro lado, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS de 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no es suficiente para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el ámbito de la Administración sanitaria, en la medida en que no es posible garantizar en toda circunstancia la curación de los enfermos, se viene utilizando como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el criterio de la “lex artis”, pues la obligación del profesional sanitario se concreta en prestar la debida asistencia al paciente.

En este sentido, la STS, Sala 3ª, de 23 de febrero de 2009 - citada en la de 18 de diciembre de 2009 - resume sintéticamente la doctrina en este

ámbito señalando que "la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa, se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente.(...) Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992); nada más y nada menos".

Continúa diciendo la sentencia que "esta peculiar configuración exige de quien reclama que justifique, al menos de modo indiciario, que se ha producido por parte de las instituciones sanitarias un mal uso de la *lex artis*. Esta prueba puede ser, como acabamos de indicar, la de presunciones, admitida actualmente en nuestro derecho por el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de modo que si, a partir de circunstancias especiales debidamente probadas y acreditadas, se obtiene, mediante un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano, que el daño que sufre el paciente resulta desproporcionado y desmedido con el mal que padecía y que provocó la intervención médica, cabrá presumir que ha mediado una indebida aplicación de la *lex artis*.

Por otra parte, la denominada "*lex artis*" se identifica con el "estado del saber", considerando, en consecuencia, como daño antijurídico aquel que es consecuencia de una actuación sanitaria que no supera dicho parámetro de normalidad. En este sentido, el art. 141.1 de la Ley 30/1992 establece que no son 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 los mismos, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos supuestos. Así, la sentencia de 25 abril 2002 declaró que: "Prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas".

En el presente caso nos encontramos con una reclamación patrimonial en la que se alega negligencia médica por no haberse hecho las pruebas diagnósticas correctas en el momento oportuno y por ello no haberse podido conocer el cáncer que sufría la esposa y madre de los reclamantes, cuando todavía hubiera tenido la posibilidad de solución o el tratamiento hubiera podido si no curar, sí haber paliado sus efectos y alargado la vida de la paciente. Ello dio lugar al inexorable avance de la enfermedad, no habiendo producido un efecto beneficioso, ni el tratamiento profiláctico ni el quirúrgico a los que se le sometió, produciéndose el fallecimiento de doña...

A) Acerca de la negligencia médica y la pérdida de oportunidad

La reclamación, como ya hemos dicho, tiene su origen en la existencia de una supuesta negligencia médica, ya que no se le realizaron las oportunas pruebas médicas para detectar el cáncer vesical que tenía hasta que a finales de agosto de 2013, tras una prueba de citología de orina, se le detectó "un carcinoma papilar urotelial que resultó de alto grado de malignidad e infiltración de la pared" por lo que al no tomarse en su momento las medidas adecuadas tanto quirúrgicas como farmacológicas para paliar e intentar curar los efectos en doña... del cáncer que padecía, falleció el día 14 de febrero de 2015, como consecuencia del mismo.

En este expediente administrativo consta en el historial clínico de doña... que con fecha de 27 de febrero de 2013, acudió al Centro de Salud de... refiriendo que desde hacía tres semanas tenía sensación de disuria, micción dolorosa y ardor, sin fiebre, por lo que le realizaron un test de orina,

y le prescribieron un antibiótico al efecto. Nuevamente acude a su médico de familia el día 4 de marzo, cambiándole de tratamiento y el día 7 de marzo igualmente le vuelven a cambiar de medicación. El día 11 de marzo le hacen un test de orina resultando éste negativo.

Ante el fracaso de las sucesivas medicaciones pautadas, se le remite al Servicio de Urología, teniendo la primera visita el día 23 de abril quedando constancia de que permanecía la sintomatología anterior e incluso más agravada que en anteriores visitas al médico de familia, por lo que se le efectuó ecografía básica no detectando ningún problema orgánico, siendo la analítica de orina normal y prescribiéndole un tratamiento farmacológico de larga duración. El día 17 de junio, doña... ante la persistencia y agravamiento de su sintomatología remite correo electrónico al Servicio de Urología, explicando su situación, por lo que el médico especialista revisando los sucesivos cultivos de orina que le han realizado hasta el 23 de mayo y comprobando que son negativos le prescribe un nuevo tratamiento farmacológico, dándole cita para tres meses después a fin de comprobar cómo ha funcionado el nuevo fármaco.

El día 9 de agosto por persistencia de la sintomatología es remitida desde el centro de salud al Servicio de Urología teniendo visita con fecha de 28 de agosto, donde finalmente le realizan exploración física completa con reseña de “pubálgia sínfisis de pubis” y complementariamente se le hace ecografía, solicitándose citologías de orina. Es en esta prueba de citología de orina donde consta, mediante informe de 5 de septiembre, que de acuerdo con el diagnóstico anatomo-patológico, el resultado es compatible con carcinoma papilar urotelial de bajo grado con presencia de “grupos papilares y un grupo papilar”. Hay que indicar que esta prueba inocua y nada agresiva para la paciente, es una prueba que se utiliza para detectar cáncer y enfermedades inflamatorias de las vías urinarias así como la técnica de elección para el cribado de carcinoma vesical, de acuerdo con la literatura médica.

Lo que hay que analizar en este supuesto es si el retraso en el diagnóstico del cáncer que padecía y en el inicio del tratamiento adecuado

que se le debiera haber prescrito, constituye una actuación no ajustada a la *lex artis*, produciéndose un daño directamente relacionado con esa falta de diligencia médica, y si ese retraso y falta de celo en la Administración Sanitaria ha podido derivar en una falta de oportunidades, al no haberse dispuesto de los medios técnicos necesarios y suficientes para el correcto diagnóstico.

Al respecto hay que reseñar algunas manifestaciones que se hacen en los informes del Servicio de Urología, así como en el dictamen pericial de... y en el informe pericial del doctor..., de las que se derivan algunas dudas razonables que hacen sospechar del celo empleado por la Administración Sanitaria en la verificación del diagnóstico médico, que a la postre ha podido determinar el fatal desenlace. A saber:

- Si como se indica en el informe de..., todos los análisis de orina realizados a la paciente eran absolutamente normales así como la ecografía realizada en abril y no se tuvo en cuenta que el tratamiento farmacológico no estaba consiguiendo el efecto deseado con una sintomatología persistente y cada vez más insidiosa, ni con la edad de la paciente y sus antecedentes médicos, parece que hubiera sido aconsejable haberle hecho, meses antes a cuando se le hizo (finales de agosto), la citología urinaria, por otro lado, prueba certera y no invasiva, tal y como ha dictaminado el doctor...

- En su informe,... afirma, que la cistitis aguda tiene una sintomatología similar a la que padecía doña..., siendo ésta una infección frecuente en nuestro medio sobre todo en mujeres jóvenes y sanas, pero en este caso atendiendo a que la paciente ni era joven (54 años) ni tampoco sana, siendo los urocultivos negativos, persistiendo y agravándose la sintomatología, cabe preguntarse si no hubiera sido necesaria la práctica de una urografía excretora, cistografía o cistoscopia para evaluarla, como así queda recogido en el informe del doctor...

- Si como indican ambos informes periciales, la exploración física completa que incluye el tacto vaginal y rectal en mujeres se debe realizar a toda paciente que acude con hematuria y problemas como los que

presentaba la enferma, ¿por qué se esperó a efectuarla hasta el día 28 de agosto de 2013?

- Si como señala el informe de..., “cuando hay hematuria con síndrome miccional, y a pesar del tratamiento adecuado persiste la clínica, se debería pensar en la posibilidad de carcinoma in situ, aunque el dolor como síntoma del cáncer vesical sea raro, pero su localización en la fosa renal pueda deberse al crecimiento tumoral en el trígono o en dolor suprapúbico a la retención por líquidos”, ¿cómo es posible que con todos estos datos no se le efectuaran las pruebas necesarias para detectar o desechar el posible carcinoma?

- Consta también en el informe de... y en ello coincide el del doctor..., que para la detección de los tumores vesicales se considera importante la realización de distintas pruebas entre las que se encuentran la ecografía, que puede no detectar lesiones vesicales menores a 5 milímetros; la tomografía axial computarizada, método preferido de imágenes para valorar el tracto urinario; la urografía intravenosa prueba radiológica por excelencia; la cistoscopia prueba de referencia para el diagnóstico del tumor vesical y base de su seguimiento, y por último la citología urinaria base del diagnóstico y seguimiento de los tumores uroteliales. Lo cierto es que se hizo una ecografía el día 23 de abril de 2013 siendo negativa, sin embargo no consta se le hiciera a doña... ningún TAC, ni tampoco ninguna urografía intravenosa, ni cistoscopia con anterioridad a la detección efectuada mediante citología urinaria, la cual no se realizó hasta el día 28 de agosto.

Todo lo que nos hace pensar si las consultas y pruebas diagnósticas practicadas se ajustaron a una diligente y celosa práctica clínica, máxime cuando estas no suponían una medicina defensiva ni agresiva para la enferma.

No se trata tanto del retraso temporal en el diagnóstico, que también puede ser trascendente, sino sobre todo de la omisión por falta de agotamiento de una serie de pruebas médicas que el celo y la diligencia profesional hubieran aconsejado, al no haberse manejado de forma idónea la situación clínica de la paciente, sin que se pueda hablar en este caso de

una quiebra grave de la lex artis por parte de los servicios sanitarios que le trataron, ya que no es descartable que la esposa y madre de los reclamantes, ya tuviera el carcinoma papilar urotelial en febrero de 2013, fecha en que acudió por primera vez por este motivo al Centro de Salud de...

Sobre si los tratamientos quimioterápicos y quirúrgicos que se le pautaron a doña... fueron los idóneos o no, después de realizado el diagnóstico de malignidad, no consideramos necesario entrar en su valoración, como hace el informe pericial del doctor..., ya que en el supuesto de que se hubiera actuado sobre la paciente desde el primer momento, nunca podremos llegar a saber cuál hubiera sido el resultado final de los mismos. Doña... fue, aunque tarde, adecuadamente tratada, lo cual se deduce de los informes médicos obrantes así como de los dictámenes periciales médicos, en los que se pone de relieve que una vez detectado el carcinoma por los servicios especializados y establecido el diagnóstico correcto, el tratamiento médico quirúrgico y farmacológico fue el adecuado, siendo la actuación de los diferentes servicios médicos ajustada a la lex artis.

No se puede decir con una razonable certeza que la actuación médica que hubiera debido prestarse y no se prestó a partir de algún momento de la asistencia recibida por la enferma entre los días 23 de febrero y 28 de agosto hubiese evitado su fallecimiento. Hay en ellos, primero, un componente de indefinición del momento en que la actuación omitida fuera debida. Existe, además, discrepancia sobre la posibilidad real de haber evitado ese resultado. Y esa posibilidad sólo es afirmada en realidad en el informe pericial que han acompañado los reclamantes haciéndolo sin una explicación clara.

Por ello, entendemos que hay una relación de causalidad como probabilidad altamente fundada entre la omisión o no realización de determinadas pruebas diagnósticas a doña... que hubieran podido posibilitar, como ya hemos reiterado, un tratamiento adecuado y otro desenlace vital, considerando por ello que el actuar de la Administración

sanitaria no es completamente ajeno a la producción del resultado ni es totalmente producto de su realización, concurriendo un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio.

En consecuencia, consideramos que hay que situar la reclamación en la denominada pérdida de oportunidad caracterizada por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber minorado las consecuencias de un "carcinoma urotelial de alto grado con diferenciación a células en anillo de sello que infiltra el corión subyacente y focalmente el músculo liso" con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado, de dos elementos de difícil concreción, como son: el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido un efecto beneficioso y el alcance o entidad del mismo.

Respecto a la denominada pérdida de oportunidad, hemos de citar entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero, 3 de julio, 20 de noviembre de 2012 y, concretamente, la de 3 de diciembre de 2012, en recurso de casación número 3892/2011, que dice:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º).

En desarrollo de esta denominada, por la jurisprudencia, pérdida de oportunidad, recuerdan las SSTS de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011 recuerdan, con cita de la STS de 23 de setiembre de 2010 que:

"La privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" - sentencias de siete de setiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y veinticinco de junio de dos mil diez - se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias", insistiendo, con cita de la STS de 7 de julio de 2008, en que "acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la «facilidad de la prueba», aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas".

Como hemos dicho, la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera, ha de ser tomada en cuenta, cuando lo cierto es que dicho retraso en el tratamiento supuso una privación de expectativas, constituyendo un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina, circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación, los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados

con diligencia, aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias.

En definitiva, se ha producido una pérdida de oportunidad en la fallecida doña..., cuyas consecuencias no pueden determinarse con seguridad, pero que obligan a indemnizar a sus familiares más próximos.

B) Acerca de las indemnizaciones solicitadas por los reclamantes y las que corresponden

La consecuencia de la declaración de responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad determina una indemnización, que no depende directamente de los resultados dañosos sufridos, sino de una ponderación del alcance en el caso concreto del espacio de tiempo carente de actuación médica específica encaminada al tratamiento de su patología, lo que se podía haber disminuido con una intervención quirúrgica temprana, juntamente con el sufrimiento adicional de la paciente, y de las expectativas de curación o mejoría por no utilizarse con prontitud los medios al alcance del sistema sanitario.

Como ya hemos dicho, no está probado que sí se hubieran realizado las pruebas médicas acordes con el protocolo para la detección del carcinoma vesical de doña... por parte del Servicio de Urología en fechas anteriores a finales de agosto de 2013, y por ello se hubiera actuado quirúrgica y farmacológicamente sobre su dolencia, esta actuación hubiera evitado el agresivo desarrollo de su carcinoma y su fallecimiento en febrero de 2015.

Las sentencias del TS de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012 recuerdan que la "pérdida de oportunidad", como señala la STS de 19 de octubre de 2011, "se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que

dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.

De esta forma, la ya mencionada Sentencia de 3 de diciembre de 2012, en la fijación de la indemnización a conceder indica que, “...en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

La sentencia del TS de 27 de noviembre del 2012, con cita de la de 19 de junio de 2012, reitera dicha doctrina sobre que la información acerca de las posibilidades reales de curación constituye un elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que, en su caso, la suma indemnizatoria debe atemperarse a su existencia o no".

En cuanto a la cuantificación de las indemnizaciones que se van a conceder hemos de hacer referencia a la sentencia del TS de 21 de diciembre de 2015, en recurso de casación 1247/2014, que analiza la cuantificación en situaciones como la que es objeto de este dictamen y así indica que:

“El "quantum indemnizatorio" de la sentencia recurrida ha ser tachado como inmotivado, irracional o arbitrario, toda vez que no satisface el imperativo de reparación integral del daño que resulta del artículo 106.2 CE y supone una quiebra de la jurisprudencia de esa Sala sobre el límite indemnizatorio mínimo fijado por en supuestos similares (STS de 16 de marzo de 2010, 29 de noviembre de 2011, 5 de noviembre de 2012 y 28 de febrero de 2012) y sobre los criterios de valoración el daño en los casos de "pérdida de oportunidad" (SSTS de 22 de mayo de 2012 y de 3 de diciembre de 2012).

(...) No se olvide que no se trata de indemnizar todos los daños padecidos ni todos los gastos, secuelas y perjuicios sufridos, sino, únicamente, desde la doctrina de la denominada "pérdida de oportunidad", esto es las posibilidades que hubiera habido de mejoría o recuperación o evitación de los daños producidos.”

Teniendo en cuenta que la indemnización ha de guardar relación con las posibilidades de curación y valorando, por lo tanto, la privación de expectativas y oportunidades de la esposa y madre de los reclamantes, como consecuencia del retraso en su diagnóstico ya que uno más temprano del cáncer, al menos, habría podido alargar la esperanza de vida de la misma, aunque quizás no sus posibilidades de curación, consideramos que hay que atribuir un porcentaje del veinte por ciento al quantum indemnizatorio solicitado, atendiendo a que la fallecida tenía con anterioridad un estado de salud precario, además de que se desconoce cual hubiera sido el avance del cáncer que padecía incluso con un tratamiento dado a tiempo. En aplicación del porcentaje indicado le corresponde a don... la cantidad de 30.000 € y a doña... y a don..., la cantidad de 2.400 € a cada uno.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don..., don... y doña..., por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios debe estimarse parcialmente, de conformidad con lo establecido en el contenido de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.