



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 8 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.B.P., actuando en su propio nombre y en representación de sus hermanas S. y E.B.P., por daños ocasionados a su madre como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 330/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. La reclamación que ha dado origen al presente procedimiento ha sido presentada por M.B.P., actuando en su propio nombre y en representación de sus

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

hermanas S. y E.B.P., como consecuencia de los daños que considera se le han causado con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a su madre.

Las reclamantes estiman que el fallecimiento de su madre como consecuencia de un cáncer de esófago fue ocasionado por la inadecuada asistencia sanitaria que le fue prestada por el facultativo de Atención Primaria del correspondiente Centro de Salud.

Relatan a estos efectos los siguientes hechos:

“Primero.-La presente reclamación se dirige contra el servicio de atención primaria del centro de salud (...), en Santa Cruz de Tenerife, dependiente del Servicio Canario de Salud y en concreto, contra la atención dispensada por el médico de familia M.S.E. a nuestra madre, R.M.P.S., fallecida a los 56 años de edad el 28 de mayo de 2008 a causa de un cáncer de esófago no diagnosticado hasta su ingreso en el Hospital de La Candelaria, el 8 de abril de 2008. (...).

Segundo.- Los antecedentes del problema de salud de nuestra madre se remontan a junio de 2007, cuando acudió a la consulta del médico de familia (...) tras sufrir un desvanecimiento en casa. (...). En ese momento, se estimó que probablemente se debiera a un descenso brusco de la tensión arterial (su tensión arterial era normalmente baja- 100/60-) pero se le recomendó la realización de analíticas y pruebas neurológicas, incluyendo electroencefalograma y TC craneal, cuyos resultados fueron considerados totalmente normales, tanto por el médico de atención primaria como por los neurólogos que la atendieron.

Tercero.- El 28 de julio de 2007 fallece nuestro padre, de forma repentina, a causa de un cáncer de páncreas diagnosticado 10 días antes de morir. Inmediatamente el médico de cabecera pauta a nuestra madre tratamiento antidepresivo y ansiolítico, en concreto Vastat 15mg y Tranquimazín 0'5 mg, cuya dosis aumentaría meses después al no observar mejoría a Vastat 30 mg y Tranquimazín 1 mg.

Cuarto.- En el mes de agosto, nuestra madre comienza a perder peso y mostrar apatía y desgana, síntomas que, de forma totalmente lógica y comprensible, se asociaron con un cuadro depresivo consecuencia del fallecimiento repentino del esposo, y (...) le mantuvo el tratamiento contra la depresión y la ansiedad.

Quinto.- No obstante estar recibiendo este tratamiento, en septiembre nuestra madre seguía mostrando apatía y debilidad, así como una evidente pérdida de peso. Aproximadamente a mitad de mes comienza a sufrir problemas de deglución, que

ella describe como «si tuviera algo en la garganta». Consultado el médico de familia, estima que es una sensación derivada de la tensión nerviosa que sufre nuestra madre, le aumenta el tratamiento antidepresivo y el ansiolítico a 1 mg de Tranquimazín con el fin de mejorar la deglución, y no realiza ningún otro examen físico. Comienza con expectoración, para lo cual se le receta Flumil Forte.

Sexto.- En el mes de octubre continúa el evidente deterioro físico, con una cada vez más acusada pérdida de peso y, junto con las dificultades cada vez mayores para deglutir, se manifiesta ronquera y salivación excesiva. Vuelve a acudir a la consulta de atención primaria, donde (...) le receta unas pastillas para la irritación de garganta que le diagnostica, en concreto Garydol.

Los familiares, cada vez más alarmados ante el estado de salud, acudimos también a la consulta haciendo constar al médico nuestra preocupación por el estado de salud nuestra madre y nuestras dudas de que sean tratadas únicamente de un proceso depresivo, y le consultamos la posibilidad de remitirla a un médico especialista. En cualquier caso, si en opinión del médico de atención primaria, se tratara únicamente de una depresión, le solicitamos que la remitiera a un psiquiatra o psicólogo, puesto que la medicación que estaba recibiendo no la ayudaba a mejorar. Antes al contrario, estaba empeorando cada vez más, hasta el punto de que comenzó a tener problemas para realizar su trabajo. (...) no sólo no la remitió a especialista alguno, sino que sugirió que tal vez la familia estuviera protegiendo en exceso a la paciente que estaba pasando, en su opinión, por un lógico proceso de duelo.

Séptimo.- Durante los meses de noviembre y diciembre la paciente sufre un mayor deterioro físico: evidentemente, la irritación de garganta no sólo no remitía sino que se agravaba cada vez más, la salivación excesiva era continua, con lo que la paciente tenía que utilizar siempre pañuelos de papel para recoger la saliva y comía con gran dificultad, restringiendo su dieta a carne molida y pescado guisado así como potajes o sopas. El médico considera adecuado la toma de Mosegor debido a la pérdida de peso. Ante la evidente incapacidad del médico de atención primaria para atender el problema, los familiares intentamos convencer a la paciente para que acuda a un especialista privado, pero ella se niega argumentando la gran confianza que tenía en (...) como médico. (...) era nuestro médico de familia desde hacía más de diez años, y la confianza de nuestra madre en su capacitación profesional era

absoluta, por lo que creía que era imposible que se equivocara en su diagnóstico de depresión.

(...).

Octavo.- Pese a sus reticencias, y ante la insistencia y enfado de amigos y familiares, nuestra madre accede a acudir a la consulta privada de (...), médico especialista en otorrinolaringología, a fin de consultar principalmente el problema de afonía que presentaba y que ya le imposibilitaba prácticamente hacer su trabajo. (...) manifiesta su asombro y preocupación ante el estado de nuestra madre, ya que al explorarla detecta que la supuesta irritación de garganta era, en realidad, una parálisis de cuerdas vocales (una de ellas estaba totalmente paralizada). Le explica que la parálisis de cuerdas vocales en la mayor parte de los casos se debe a la presión ejercida sobre ellas por «algo», que podía ser un tumor, si bien no lo veía en la faringe y laringe, según las pruebas que podía hacerle en consulta. Ante la gravedad que en su opinión, puede revestir el problema la remite con urgencia a realizarse una radiografía de tórax ese mismo día y recomienda hacer un TC de cuello, garganta y tórax. Asimismo, solicita que la vea el otorrinolaringólogo correspondiente del servicio canario de la salud por si fuera necesario hacer otras pruebas diagnósticas. También informa a la paciente de la necesidad de que deje de fumar, algo que hace ese mismo día.

Noveno.- Nuestra Madre acude a su centro de salud inmediatamente para informar a su médico de confianza y S.E. la remite, ahora sí, con toda urgencia, al ambulatorio de Tomé Cano para realizar la radiografía. A la vuelta la examina y observa que la misma no muestra signos de proceso neoplásico alguno en los pulmones y la remite al otorrinolaringólogo de la Seguridad Social. Este vuelve a repetir las pruebas que le había realizado (...) y coincide con su diagnóstico. Al igual que él, le informa de que, en principio, no es un problema de la laringe o la faringe, puesto que no observa en ellas tumoración alguna, y le solicita el TC de garganta, cuello y tórax, para que se lo pida el médico de familia.

Décimo.- Con estos resultados, la paciente vuelve a su centro de salud. (...), solicita el TC, pero no de forma urgente, sino preferente puesto que no estima que la situación requiera urgencia. Eso sí, al ver que no se trataba en principio de un problema tratable por el otorrinolaringólogo y ante la preocupación de la familia y ya de la propia paciente la remite al psiquiatra y psicólogo, ya que en su opinión, seguía tratándose de un proceso de somatización nerviosa.

Undécimo.- Durante los meses de febrero y marzo, evidentemente, la situación empeoró. La salivación era abundantísima y, pese a que había comenzado mucho antes de que la paciente dejara de fumar, el médico de familia la atribuyó al proceso "de limpieza de los pulmones y bronquios" que se produce siempre que un fumador abandona el hábito. Asimismo, se habían incrementado las dificultades respiratorias de la paciente, por lo que le recetó un tratamiento para el asma y dificultades respiratorias, en concreto Budesonida y Atrovent, concretamente 6 días antes de ingresar la paciente en Urgencias. La disfagia a alimentos sólidos ya era prácticamente total, con lo que se alimentaba principalmente con potajes.

(...) Se realizó el TC, que tardó más de lo deseado al no solicitarse de forma urgente. Desconocemos los motivos de la tardanza en remitir los resultados, ya que lo cierto es que llegaron al Hospital de la Candelaria, cuando la paciente ya estaba ingresada.

Duodécimo.- Los familiares y amigos ya nos encontrábamos, en realidad, aterrados ante el estado de nuestra madre. Una noche sufrió una crisis de ahogo en casa y, ante ese hecho, que evidentemente la asustó muchísimo, decidió no atender más a los razonamientos y explicaciones del médico de atención primaria y hacernos caso a los familiares y amigos, que queríamos que visitara a otro especialista. Así las cosas, teniendo en cuenta que S.E. le había recetado la última vez medicamentos para el asma y dificultades respiratorias, acude, el 8 de abril de 2008, a la consulta privada del neumólogo (...). Este médico, de larga experiencia y conocimiento, inmediatamente se apercibió de la gravedad del estado de la paciente, que tardó bastante tiempo en recorrer el pasillo que separa la sala de espera de la consulta.

Simplemente le palpó el cuello y detectó inmediatamente el crecimiento (el tumor) que se encontraba en el esófago. Le preguntó cuánto tiempo llevaba así y si había acudido al médico con anterioridad, puesto que en su opinión, únicamente con palpar el cuello de la paciente se detectaba con claridad la presencia de un bulto que le obstruía la garganta. Sobre la marcha, la envió a urgencias del Hospital de La Candelaria. A preguntas de la paciente, le informó [sin ni siquiera haberle hecho una sola prueba, tan solo palpándole el cuello, escuchando su respiración y viendo su deterioro físico, impactante hasta para alguien que, como (...) la veía por primera vez] de que podía tratarse de una enfermedad muy grave y de que era absolutamente imprescindible su ingreso en un centro hospitalario.

Décimotercero.- En el Servicio de Urgencias del Hospital de La Candelaria informan a la paciente de que lo que sufre, en contra de lo que ella piensa y le ha transmitido su médico de familia, no es una depresión. Reclaman el resultado del TAC que ya se había realizado y la ingresan, en primer lugar, en la planta de neumología, y posteriormente, al confirmar el diagnóstico, en la planta de oncología.

Todos los especialistas de ambas plantas mostraron su sorpresa ante el hecho de que el médico de atención primaria no hubiera remitido a la paciente desde hacía tiempo a un especialista, pues tal y como nos confirmaron tras la consulta con C., el tumor, localizado en el esófago, se podía palpar con facilidad y el estridor respiratorio era evidente. Nos informaron, incluso, de que con una simple auscultación por la parte delantera del pecho cualquier médico se habría dado cuenta de las graves dificultades respiratorias que presentaba. De hecho, no pudiendo creer que otro facultativo hubiera pasado por alto tantos y tan evidentes síntomas (pérdida de peso, salivación y babeo, ronquera prácticamente total, dificultad para deglutir y respirar, todo unido al hecho de que la paciente era fumadora) nos preguntaron si había acudido de verdad al médico.

Tal y como consta en la historia clínica, a cuyo acceso autorizamos, el lunes 14 de abril, menos de una semana después de su ingreso, los médicos del hospital de L.C., que tenían claro el diagnóstico desde la mañana siguiente al ingreso, intentaron colocarle un «stent» en el esófago, a fin de aliviar la disfagia, poder mejorar su estado nutricional y permitir un mejor funcionamiento de los tratamientos paliativos, pues ya se nos había informado de que la enfermedad estaba tan avanzada que era imposible intentar cualquier otra terapia. Precisamente por lo avanzado de la enfermedad y del tumor, fue imposible colocar el stent, con lo que la paciente fue perdiendo la escasa capacidad de deglutir que le quedaba hasta la realización de una gastrostomía en sus últimos días de vida. Evidentemente, en estas condiciones, su calidad de vida en ese mes y medio que estuvo ingresada fue muy mala”.

Las reclamantes alegan que no desconocen la gravedad de la enfermedad que sufrió su madre ni el alto grado de mortalidad de la misma, si bien lo que motiva la reclamación es que hubiese pasado los últimos nueve meses de su vida sufriendo un gran deterioro físico y psíquico, sin apenas poder comer y con el riesgo de morir asfixiada en cualquier momento. Añaden, no obstante, que el conocimiento de la gravedad de la enfermedad no significa que desconozcan que el cáncer de esófago se

puede curar si se detecta a tiempo. Indican finalmente que como consecuencia de los largos meses de sufrimiento junto a su madre han necesitado tratamiento psiquiátrico y dos de ellas antidepresivo.

En trámite de subsanación de su solicitud solicitan una indemnización por importe global de 30.155,14 euros.

2. En el presente procedimiento las reclamantes ostentan la condición de interesadas en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alegan daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 28 de enero de 2009, en relación con el fallecimiento de la madre de las interesadas, acaecido el 28 de mayo de 2008. No puede, en consecuencia, ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. En el expediente se encuentran acreditados los siguientes antecedentes, tal como constan en el informe emitido por el Servicio de Inspección:

- Desde mayo de 2004 hasta agosto de 2004, la paciente es valorada en varias ocasiones por presentar episodios frecuentes de disfonías, por lo que se empiezan las recomendaciones y consejos de abstinencia en el consumo de tabaco.

- En las radiografías practicadas en el año 2005, con ocasión de la patología vertebral (espondilolistesis) que presentaba la paciente, no se detectaron masas ni proceso neofornativo alguno.

- El día 18 de diciembre de 2006 la paciente consulta por presentar un estado depresivo por causa de la enfermedad detectada en su marido.

- La analítica realizada el 11 de enero de 2007 detectó una trigliceridemia muy elevada, por lo que el médico de Atención primaria remite interconsulta al médico digestivo, quien valora a la paciente instaurando tratamiento para rebajar los triglicéridos en abril de 2007, no encontrando patologías asociadas.

- El médico de atención primaria continúa insistiendo en la necesidad de abstenerse de fumar, pero la paciente admite "que no se ve capaz de afrontar ese esfuerzo (dejar de fumar) en la situación actual de su marido".

- La analítica del 25 de abril de 2007 da como resultado la normalización de los triglicéridos.

- En mayo de 2007 la paciente comienza con descoordinación deglutoria y sensación de ahogo ocasionales y falta de sueño. La exploración realizada por el médico de atención primaria no evidencia masas ni adenopatías, pero sí una contractura del músculo esternocleidomastoideo.

- En junio de 2007 se hace interconsulta al médico otorrinolaringólogo de zona por disfagia, pero no consta que la paciente acudiera.

En este mismo mes, al sufrir un desvanecimiento en su domicilio, el médico de Atención Primaria, después de explorarla, la remite al Servicio de Neurología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria. Éste emite juicio diagnóstico el 5 de julio de 2007 -luego de la exploración rigurosamente normal por sistemas- consistente en Síncope convulsivo aislado a estudio, solicitando TAC craneal, EGG, EKG y analítica.

Además, el esposo de la paciente fallece el 28 de julio de 2007.

- Según consta en la historia clínica de Atención Primaria entre los meses de septiembre de 2007 y enero de 2008 la paciente acudió a su Centro de Salud en diversas ocasiones.

En la misma historia clínica consta que además de ser tratada por depresión en la paciente existían antecedentes personales de paranoia, lo cual justifica tanto la necesidad de consultar con Salud mental como el TAC de 30 de octubre de 2007.

- El 9 de enero de 2008 consta en la Historia clínica de Atención Primaria, en el apartado de Grupo Profesional de Enfermería, que la paciente está pendiente de ser valorada por otorrinolaringología.

- El 10 de enero de 2008 la paciente es atendida en la asistencia privada por facultativo especialista en Otorrinolaringología, quien diagnostica parálisis de cuerda vocal izquierda y recomienda sea remitida con carácter urgente a su otorrinolaringólogo para descartar patología neoformativa.

- El médico de cabecera remite a este especialista para descartar neo y solicita radiografía de tórax, en fecha 10 de enero de 2008. En la historia clínica se comprueba que el 19 de febrero de 2008 seguía pendiente de escáner de garganta.

- En fecha 8 de abril de 2008, la paciente consulta con un Médico Neumólogo del ámbito privado y detecta un tumor de esófago, remitiendo a la paciente con carácter urgente al Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria. Se reclama el TAC irresuelto y se ingresa en el Servicio de Neumología procedente de Urgencias el día 9 de abril de 2008.

- Se intenta instaurar un Stent esofágico (dispositivo que se coloca en el interior de un conducto anatómico para mantenerlo permeable, luego de su dilatación) el día 14 de abril de 2008, no siendo posible su colocación, por lo que se procede a la realización de una gastrostomía.

- Queda ingresada en el Servicio de Neumología hasta el 30 de abril de 2008, fecha en la que es trasladada al Servicio de Oncología Médica, donde permanece hasta su fallecimiento el 28 de mayo de 2008. Durante su ingreso, la paciente es valorada y el TC de cuello indica la presencia de un proceso neoformativo de esófago cervical que invade lóbulo tiroideo izquierdo LTI, cartílago cricoides y engloba gran parte de la tráquea, con adenopatías laterocervicales bilaterales y mediastínicas (Carcinoma epidermoide esofágico estadio T4N1M0). Se desestima cirugía y prótesis endoesofágica y traqueal, optando por radioterapia hemostática y posteriormente quimioterapia. La paciente permanece hemodinámicamente estable durante su estancia. La quimioterapia se inicia en el Servicio de Oncología Médica en fecha 8 de mayo, logrando mejoría inicial a las 72 horas. No obstante se ve afectada por un

cuadro de sepsis por *Candida* (hongo sacaromiceto que habitualmente se encuentra en cavidad oral, tracto gastrointestinal y vagina) y a pesar del tratamiento instaurado, la paciente presenta un deterioro progresivo con insuficiencia renal que determinó el fracaso multiorgánico y el *exitus*.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar que no se ha acreditado en el expediente que se hubiese producido una mala praxis médica, por lo que concluye que las lesiones por las que se reclama responden a cursos médicos evolutivos ajenos a la infracción de *lex artis*.

Fundamenta estas conclusiones en las consideraciones vertidas por el Servicio de Inspección en su informe, que se centra en las siguientes:

- En la actualidad ningún sistema sanitario recomienda realizar pruebas de detección para el cáncer de esófago en la población general. Esto se debe a que ninguna prueba de detección ha demostrado reducir el riesgo de morir a causa del cáncer de esófago en las personas que tienen un riesgo promedio [tabaco, alcohol, (...)].

- No es posible prevenir todos los casos de cáncer de esófago, pero el riesgo de padecer esta enfermedad se puede reducir significativamente al evitar ciertos factores de riesgo. Los más importantes asociados con el estilo de vida para padecer cáncer de esófago son el consumo de tabaco y de alcohol, por sí solos, y el riesgo es aún mayor si estos factores están combinados. Evitar el consumo de tabaco y alcohol es una de las mejores maneras de limitar el riesgo de padecer cáncer de esófago.

En el caso examinado la paciente fallecida consumía de uno a un paquete y medio diario de cigarrillos. Habida cuenta que las autoridades sanitarias informan sistemáticamente en dichas cajetillas que el consumo de tabaco puede causar la muerte, no cabe considerar relación alguna entre la actuación del servicio público y el advenimiento de la neoformación que luego causaría la muerte en la persona que consumía habitualmente tabaco.

- En el caso analizado y en la mejor de las expectativas, el empleo de los medios necesarios para lograr un diagnóstico de sospecha precoz proporcionaría una esperanza de supervivencia a los cinco años que estaría alrededor del 37% y de ser posible la cirugía en torno al 25 ó 30%.

- La existencia de un supuesto diagnóstico tardío no es, por sí solo, causa suficiente para establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que para realizar una consideración en tal sentido debe valorarse la influencia

que la celeridad en la realización del TAC habría tenido en la evolución de la neoplasia, habida cuenta del mal pronóstico del cáncer de esófago.

- En consecuencia, a la hora de valorar la reclamación no debe contemplarse la existencia de daño vinculado al retraso diagnóstico por cuanto éste, aun cuando se hubiera efectuado con prontitud, no hubiera variado el fatal pronóstico de aquél. El daño no debe ser asociado causalmente al retraso diagnóstico, máxime cuando éste no podría influir negativamente en el fatal pronóstico de la grave enfermedad que padecía la paciente y no resulta posible demostrar científicamente que el supuesto retraso diagnóstico, originado en el servicio público, haya podido modificar el pronóstico vital de este tumor caracterizado por un lentísimo crecimiento y tórpida evolución.

3. Como acaba de señalarse, la Propuesta de Resolución fundamenta la desestimación de la reclamación, de un lado, en la imposibilidad de evitar la aparición de la enfermedad y, de otro, en la nula incidencia que un diagnóstico precoz hubiera tenido en la evolución de la enfermedad, dado el mal pronóstico del concreto padecimiento que aquejaba a la paciente.

Antes de valorar las señaladas fundamentaciones, ha de comenzarse indicando que el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. Por ello, la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste así en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Como señala, entre otras, la STS de 30 de octubre de 2007, cuando de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se trata, no resulta suficiente la existencia de una lesión, 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 salud del paciente. De este modo,

sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados.

En lo que ahora interesa, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia (SSTS de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, 4 y 12 de julio de 2007, 24 de noviembre de 2009, 27 de septiembre de 2011, 2 de enero de 2012) la privación de expectativas en que consiste la denominada “pérdida de oportunidad” constituye igualmente 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.

Entrando ya en el supuesto que ahora nos ocupa, se aduce en primer lugar en la Propuesta de Resolución que la paciente, en su condición de fumadora, presentaba un factor de riesgo para el padecimiento de la enfermedad que efectivamente se concretó en ella, si bien no cabe considerar relación alguna entre la actuación del servicio y el advenimiento de la neoformación.

Sobre este extremo no cabe más que resaltar que las reclamantes en ningún momento alegan que la enfermedad padecida por su madre tuviera su origen o fuera consecuencia de una defectuosa asistencia sanitaria, sino en el retraso diagnóstico que no sólo impidió la posibilidad de curación sino que le produjo en sus últimos meses de vida un gran deterioro físico y psíquico, sin apenas poder comer y con el riesgo de morir asfixiada en cualquier momento. Esta fundamentación por consiguiente no permite avalar, como afirma la Propuesta de Resolución, la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por el contrario, las reclamantes fundan su pretensión en la ausencia de diagnóstico hasta un momento ya demasiado tardío, con las fatales consecuencias que se produjeron, a pesar de que su madre acudió en numerosas ocasiones al Centro de Atención Primaria, sin que se realizaran las pertinentes pruebas diagnósticas que hubieran permitido una detección precoz del cáncer padecido.

De la documentación obrante en el expediente resulta que la paciente fue remitida en fecha 27 de junio de 2007 al facultativo especialista en otorrinolaringología por presentar disfagia. En el expediente no consta la fecha de esta consulta, si bien, de acuerdo con lo informado por el facultativo de Atención Primaria, la paciente no acudió a la misma debido al fallecimiento de su marido.

Sin embargo, no consta en la historia clínica que se cursara nueva interconsulta, a pesar de los síntomas que presentaba la paciente (disfagia, pérdida de peso, afonía). Es sólo como consecuencia de su visita a un otorrinolaringólogo privado, que le diagnosticó una parálisis de cuerdas vocales en fecha 8 de enero de 2008, cuando se vuelve a remitir al especialista del Servicio Canario de la Salud, que solicita la realización de TC. Consta en el expediente que éste fue realizado el 18 de marzo de 2008, con resultado de "neoplasia esofágica infiltrante, micronódulo en parénquima pulmonar de LSD", si bien la paciente no tuvo conocimiento del mismo hasta que fue ingresada en el Centro hospitalario.

En la historia clínica consta que la paciente acudió a consulta en Atención Primaria en dieciocho ocasiones desde el 27 de junio de 2007 y hasta el 2 de abril de 2008, constado como diagnóstico en la mayoría de las ocasiones únicamente la depresión, si bien en fecha 29 de octubre le fue diagnosticada una faringitis aguda, que se reitera el 8 de enero de 2008. Durante este periodo sólo se cursó interconsulta al Servicio de Salud Mental.

No procede, en consecuencia, considerar que en este caso se pusieron a disposición de la paciente todos los medios precisos para tratar de alcanzar un diagnóstico adecuado a la vista de los síntomas padecidos, máxime teniendo en cuenta que aquélla acudió en numerosas ocasiones al Centro de Atención Primaria y que sólo se volvió a remitir al facultativo especialista tras el diagnóstico realizado por facultativo privado. Es más, consta en el expediente que la paciente acudió el 8 de abril de 2008 a neumólogo privado, que detectó el tumor y remitió a la paciente con carácter urgente al Centro hospitalario, al que acudió el mismo día al Servicio de Urgencias y donde quedó ingresada. La paciente había acudido días antes, el 2 de abril, al Centro de Atención primaria, donde sólo se indica que "refiere 12 días con dificultad respiratoria y estridor" y "crisis de pánico ocasionales".

La actuación sanitaria, por consiguiente, no se considera ajustada a la *lex artis*, al no haberse puesto a disposición de la paciente, como acaba de señalarse, todos los medios posibles para el diagnóstico de la enfermedad.

Las consideraciones vertidas al respecto en la Propuesta de Resolución acerca de la inutilidad del diagnóstico precoz no contradicen esta conclusión, pues olvida que la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios y no de resultados. Esta obligación de medios conlleva no sólo el diagnóstico en tiempo adecuado de las enfermedades padecidas sino de proporcionar los tratamientos en

cada caso pertinentes, con independencia del resultado final, lo que en este caso no se ha producido, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la aparición de los síntomas sufridos por la paciente y la detección del cáncer, producido además por facultativo privado.

Por lo demás, de la propia Propuesta de Resolución resulta que el empleo de los medios necesarios para lograr un diagnóstico de sospecha precoz proporcionaría una esperanza de supervivencia a los cinco años que estaría alrededor del 37% y de ser posible la cirugía en torno al 25 ó 30%, lo que por sí mismo contradice la anterior información acerca de la inevitabilidad del resultado a pesar de que se hubiera alcanzado un diagnóstico en tiempo adecuado.

Procede, en conclusión, estimar que en este caso concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

4. Por lo que se refiere a la valoración del daño, procede que el mismo se calcule en aplicación del Baremo para la valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, criterio sostenido por la jurisprudencia y que en el presente caso ha sido asimismo invocado por las reclamantes.

La cantidad resultante habrá de ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.3.