

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.33.3-2009/0129370



(01) 30038296616

Procedimiento Ordinario 688/2009

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

QBE Insurance Europe Limited. Sucursal en España

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 851

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

D^a. Ángeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D^a. Berta Santillán Pedrosa

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid a diez de diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso - administrativo número 688/2009 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sra. Solera Lama en nombre y representación de don contra la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada en fecha 4 junio 2008. Ha sido parte la Administración demandada representada por sus Servicios Jurídicos y como parte codemandada la entidad representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Abajo Abril

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -Interpuesto el recurso y seguido los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro del plazo, mediante escritos en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO -La Administración demandada contestada la demanda mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho y la parte codemandada contesta la demanda manifestándose en idéntico sentido en cuanto al fondo de la cuestión planteada.

TERCERO -Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y formulados los escritos de conclusiones quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO -En este estado se señala para votación el día 22 noviembre 2012 teniendo lugar así.

QUINTO -En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente el Magistrado Ilustrísimo Sr. Don JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO -El presente recurso contencioso -administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la reclamación del Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por la actora en fecha 4 junio 2008.

La resolución del presente recurso exige precisar los siguientes hechos según se exponen en el informe de la Inspección Médica obrante en el expediente:

1) Que D. presentaba una clínica compatible con reflujo gastroesofágico en el año 2003. En el centro de salud correspondiente, según informe clínica (Doc. I), fue tratado empíricamente con inhibidores de la secreción gástrica y medidas dietéticas.

- Según el mismo informe, en 2003 no se conocía la existencia de esófago de Barrett.

2) Que no consta que el paciente acudiere de nuevo a ninguna consulta del Servicio de Digestivo hasta el año 2007.

3) Según la Historia Clínica, el paciente acude a consulta de Digestivo en fecha 24 de abril de 2007, del Hospital, por indicación del Servicio de Atención Primaria al presentar síntomas de epigastralgia y vómitos.

- Se estudió al paciente y con diagnóstico de presunción de Hernia de Hiato, se solicitó el día 17 de mayo de 2007 con carácter preferente una gastroscopia con biopsia, que fue realizada el día 24 de mayo de 2007 (Doc. II).

- En el informe emitido el mismo día de la endoscopia consta lo siguiente:

- Diagnóstico Endoscópico: Probable esófago de Barrett largo. Lesión mucosa esofágica biopsiada: Hernia Hiatal: Se recomienda remitir a consulta de Digestivo.

- Diagnostico final: Esófago de Barrett largo. Nódulo con displasia severa. Se cita al paciente para mucosectomía de nódulo displásico.

- El mismo día 24 de mayo de 2007 se cita con carácter preferente al paciente a la consulta del Servicio de Digestivo, con el informe y diagnóstico anatómo-patológico, para control de esófago de Barrett.

- Se realiza gastroscopia con biopsia el 11 de junio de 2007 y se observa anatomopatológicamente confirmación del diagnóstico con dos áreas nodulares de aspecto displásico (Doc.III).

- Diagnóstico final: Adenocarcinoma intramucoso esofágico. Barrett esofágico. Se remite al paciente a cirugía (Doc.IV). Se remite asimismo al paciente a la Clínica para realización de ecoendoscopia.

- En el informe de anatomía patológica (Doc.V), emitido el día 21 de junio de 2007, consta lo siguiente: “Biopsia de unión gastroesofágica con mucosa gástrica con extensa metaplasia intestinal compatible con esófago de Barrett”.

- El informe de fecha 26 de junio de 2007 de Ultrasonografía Endoscópica consta lo siguiente: “Se visualiza uno de los nódulos descritos a los 37 cm de la arcada dentaria mediante ecoendoscopia, el cual es hipoecogénico, granular, de 0,8 cm aprox,

de diámetro máximo y afecta a mucosa y en determinados planos parece también afectar a submucosa (ver imágenes).

Nota: Se contactará con su Centro de Referencia para informarnos del resultado de las biopsias y realizar posteriormente el informe definitivo.” (Doc. VI).

- En fecha 26 de junio de 2007 se solicita y realiza una Rx de esófago gastroduodenal por Hernia Hiatal, concluyéndose lo siguiente: “Pliegue engrosado irregular en tercio medio distal del esófago. Reflujo gastro-esofágico.”.

- En fecha 4 de julio de 2007 se solicita Rx de tórax para preoperatorio y se realiza al día siguiente, 5 de julio, en la cual se observa lo siguiente: “...imagen... pero no podemos descartar otras alteraciones como adenopatías o masas mediastínicas... Aumento de densidad en la placa lateral localizado en mediastino anterior. Recomendamos completar el estudio con TC para descartar patología de mediastino anterior.”

- En fecha 13 de julio de 2007 se realiza enema opaco donde se concluye exploración sin alteraciones significativas.

- En fecha 17 de julio de 2007 se realiza estudio TAC Abdomino-pélvico por neo de esófago. No se encuentran evidencias significativas. (Doc.VII).

- Según el informe del jefe del Servicio de Cirugía, Prof. (Doc. I), el paciente estaba citado el día 18 de julio de 2007, con todas las pruebas realizadas, para determinar la fecha de la intervención quirúrgica. Se le informó que sería operado la semana siguiente. No nos consta que en fecha posterior acudiera de nuevo al Hospital.

- El paciente ingresó en fecha 20 de julio de 2007 en la Clínica privada, donde fue intervenido por el equipo del Dr.

SEGUNDO -La parte actora alega en esencia en apoyo de su pretensión la concurrencia de los requisitos determinantes de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 C E y 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 Noviembre.

Expone al respecto que desde el año 2003 presentó una clínica compatible con reflujo gastroesofágico siendo diagnosticado de hernia HIATAL y esófago de BARRET iniciando tratamiento con Omeprazol a dosis de 40 mg al día siendo atendido desde tal fecha en los servicios de Atención Primaria hasta que en fecha 24 abril 2007 acude al servicio de Digestivo del Hospital. A partir de tal fecha y dada su sintomatología se practicaron diversas pruebas en fechas del mes de mayo y junio de 2007 (gastroscoopia con biopsia y ecoendoscopia principalmente) diagnosticándose adenocarcinoma esofágico sobre esófago de .

Barrett. Manifiesta que el 6 julio tras sesión clínica se decidió que era candidato para cirugía lo que se le comunicó el 11 julio fecha en la que se solicita enema opaco y un TAC que se llevó a cabo en 17 julio; fue citado para el día 18 julio donde se le manifestó que debía pedir nueva cita para consulta a finales de verano; tras quejarse por el retraso le dan cita para el día uno de agosto de 2007 estando sus médicos de vacaciones no habiendo tenido cita con Anestesiología faltando pruebas analítica y no encontrándose incluido en ninguna lista de espera quirúrgica decidiendo dada la angustia que padecía y la falta de respuesta de los servicios sanitarios dirigirse a la sanidad privada, en la que fue intervenido el 22 julio 2007.

Considera en esencia que la falta de tratamiento y diagnóstico adecuado desde el año 2003 ha producido un daño al paciente que no tenía el deber jurídico de soportar solicitando con anulación del acto administrativo impugnado el abono de una indemnización por importe de €200,000.

La Administración demandada contestada la demanda considerando en atención a las conclusiones del informe de la inspección médica que el tratamiento dispensado fue el adecuado sin infracción de la Lex Artis, considerando en todo caso excesiva la indemnización solicitada.

La parte codemandada alega en primer lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción considerando que el actor está planteando un reintegro de gastos médicos (competencia de la jurisdicción social) y en consecuencia que los hechos objeto de debate no se encuentran incluidos en la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita con la Administración demandada alegando por otra parte como cuestión previa la desviación procesal por la inclusión de la demanda de nuevos gastos no devengados a la hora de la reclamación previa.

En cuanto al fondo se opone a las alegaciones de la actora considerando que no se ha producido infracción alguna de las Lex Artis y poniendo de manifiesto en todo caso que la indemnización solicitada resulta claramente excesiva.

TERCERO -Hallándonos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, conviene recordar cómo, dentro del principio general de responsabilidad de los poderes públicos recogido en el Título Preliminar de la Constitución, artículo 9.3 in fine, la responsabilidad del Poder Ejecutivo se concreta en el art. 106.2 de la Constitución al disponer que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos".

La remisión legal viene ahora cubierta por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable en este supuesto, que en los dos primeros apartados de su artículo 139 establece que "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. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia ha precisado que para apreciar la existencia de esta responsabilidad son precisos los siguientes requisitos a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas, b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal, c) ausencia de fuerza mayor y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño por su propia conducta.

A lo expuesto cabe añadir, como viene significando esta Sala en reiteradas sentencias, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva.

CUARTO -Examinando a la vista de la doctrina expuesta el conjunto probatorio obrante en el expediente y aportado a los presentes autos cabe poner de manifiesto lo siguiente:

1º) El informe de la inspección médica obrante a los folios 178 y siguientes del expediente en su apartado "juicio clínico y consideraciones" expone lo siguiente:

1.- Que D. acudía a su MAP y en el año 2003 se le prescribió omeprazol ® por presentar síntomas de reflujo gastroesofágico.

2.- Que no consta ningún otro documento de asistencia ni que acudiera al Servicio Público de Salud por el motivo mencionado, con posterioridad al año 2003.

3.- Que en abril de 2007 acude al Servicio Público de Salud y por indicación de su MAP es remitido al Servicio de Digestivo del HOSPITAL por presentar síntomas de reflujo gastroesofágico, ya tratado, como hemos referido, pero exacerbados con vómitos, epigastialgia y dispepsia. En la hoja de exploración que existe en la Historia Clínica, de fecha junio de 007, consta que el paciente tenía como A.P.: "Hernia Hiatal desde hace años, sin ardores, con ome`prazol® desde hace 5 años con diagnóstico de Barrett reciente", lo que consta como motivo de la consulta (Doc. VII), diagnosticado mediante gastroscopia (ya referida).

- No consta que con anterioridad a las fechas Abril-Junio de 2007 fuera diagnosticado ni existiera del "diagnóstico de esófago de Barrett".

- No obstante, aunque el paciente acudiera en el año 2003 con síntomas de reflujo y/9 hernia de hiato, tampoco consta que refiriese anteriores síntomas de esófago de Barrett: anorexia, disfagia, astenia, etc.... Si el paciente hubiera referido durante esos años previos sintomatología sugestiva, se le hubiera remitido para estudio al Servicio de Digestivo, como así se hizo cuando lo manifestó en abril de 2007. En dicha fecha refirió los síntomas y desde ese momento se pusieron en marcha los mecanismos asistenciales (Historia, diagnóstico, pruebas diagnósticas,...), también se le prescribe tratamiento quirúrgico, como se evidencia, incluso realizándole las pruebas preoperatorias.

- Como puede observarse de los hechos referidos, toda la asistencia fue prestada con a diligencia y profundidad idónea para llegar al diagnóstico de certeza y tratamiento adecuado.

- Consideraciones: Diversos estudios realizados han demostrado la relación de esofagitis y esófago de Barret, (ver anexos), otros sin embargo no. Lo que parece evidente es que no es necesario por ahora realizar un screening ni protocolizar el estudio de diagnóstico de sospecha del S. de Barret en todos los pacientes que muestren síntomas de reflujo gastroesofágico, salvo que el proceso sea insidioso y/o de larga duración en presentación de síntomas. En todo caso, el tratamiento del reflujo gastroesofágico sigue siendo el de elección, la administración del tratamiento empírico.

- Al paciente se le prescribió omeprazol® (bloqueador de H₂), en la actualidad también se otorgan inhibidores de la bomba de protones para contrarrestar el efecto de los ácidos.

- No nos consta que no hubiera sido incluido en lista de espera, que por otra parte hubiera sido contradictorio pues el paciente sí fue asistido, diagnosticado y propuesto el tratamiento en el HOSPITAL.

- Por todo ello, entendemos que el tratamiento fue correcto.

Conclusiones

A la vista de los hechos comprobados y de las consideraciones para este caso concreto, estimamos que la asistencia prestada fue conforme a “lex artis ad hoc” en todo momento y no ha existido dilación en el tiempo de diagnóstico y propuesta de tratamiento adecuado.

2º) El informe pericial aportado por la actora establece las siguientes conclusiones:

1.- Se trata de un paciente, varón de 35 años de edad, que presenta durante el año 2003 clínica sintomatológica correspondiente a reflujo gastro-esofágico y es diagnosticado de hernia hiatal y esófago de Barrett , iniciándose tratamiento con omeprazol en comprimidos a dosis de 40 mg por día, lo que ofrece una idea de la intensidad de la sintomatología.

2.- A pesar de este diagnóstico, durante 4-5 años no se sometió al paciente a revisión o prueba alguna (endoscopia, manometría, Ph metría, nada), dejando evolucionar el inicial esófago de Barrett hasta un adenocarcinoma invasivo.

El informe de la historia clínica (página 37, 117, 118, 169 y 174 expediente administrativo) explica que el motivo de la endoscopia solicitada el 24 de mayo de 2007 es: “control de esófago de Barrett”. Esto no indica que el Esófago de Barrett ya se conocía anteriormente.

Con anterioridad el paciente había sido tratado en atención primaria hasta la realización de dicha prueba, según explica la Jefa de Sección de cirugía digestiva del HSO en su informe, que se encuentra en la página 150 del expediente administrativo, el informe dice así: “este paciente ha sido atendido en atención primaria hasta que el 24 de mayo de 2007, tras realizarle una gastroscopia en la unidad de endoscopias de nuestra sección...”.

3.- Debió haber sido tenido en cuenta que aproximadamente el 50% de los pacientes con esófago de Barrett desarrollan adenocarcinoma (cáncer, De Vita).

Además, entre el 59 – 86% del total de los adenocarcinomas de esófago, provienen de una mucosa de Barrett; por tanto es muy posible que el adenocarcinoma y el esófago de Barrett tengan una etiología común.

El esófago de Barrett se trata como una lesión pre-maligna.

Esto es motivo suficiente para ser diligentes y controlar estrechamente a los pacientes con esófago de Barrett que presenten algún examen anómalo, con práctica de endoscopia y resección de cualquier lesión displásica severa que se objeive.

4.- El resultado histológico de la pieza quirúrgica, tras la intervención en el centro privado, mostró un tumor mucho más agresivo que el diagnosticado en el Hospital, el tumor no era in situ sino invasivo PT2Nomo.

Uno de los factores que influyeron en un diagnóstico erróneo y más benigno por parte del Hospital fue que no se utilizaron parámetros orientadores de la gravedad de la enfermedad ante la que nos hallamos, como es la mutación del marcador P-53, pues su mutación se relaciona directamente con la aparición de carcinoma invasivo, con una historia oncológica de evolución, diseminación vecinal y a distancia y supervivencia, muy distinta a la de un tumor in situ, que no ha atravesado la membrana basal y, por tanto, es localizado, fácil de tratar y con muy alta supervivencia.

Actualmente se ha relacionado la mutación del P-53(Gen supresor de los tumores), en los pacientes con displasias severas, por ello sirve valorar las posibles mutaciones del P-53 como marcador para desarrollar un cáncer invasivo, esta prueba no se hizo.

Tampoco se tuvo en cuenta que el paciente también presentaba una displasia epitelial de alto grado, que no se relacionó en ningún momento con la mutación del P-53, marcador tumoral, para valorar la muy posible y probable relación con la ya existencia de un tumor invasivo, y no un simple tumor in situ inicial.

Además el paciente reúne factores considerados de mal pronóstico, en este tumor:

a.- Ser de sexo masculino

b.- Presentar lesión en 1/3 inferior de esófago.

5.- A pesar de lo que diga el informe, de 19 de agosto de 2008, del servicio de cirugía general y digestivo a la hora de dar explicaciones al médico inspector, tras la reclamación del paciente, resulta erróneo decir que el esófago de Barrett se diagnosticó el 24 de mayo de 2007, porque la endoscopia solicitada ese mismo día era para controlar la evolución del mismo.

También es erróneo decir que el 18 de julio de 2007 estuvieran todas las pruebas realizadas.

También es erróneo argumentar que el 18 de julio se citó al paciente para indicarle fecha de operación: primero, porque en esa fecha no consta que estuviera incluido en lista de espera; segundo, la única cita que realmente consta para consultas externas es para el día 01 de agosto de 2007, a las 9:30 horas (pag. 160); tercero, no se llegó siquiera a programar la obligatoria consulta con el servicio de anestesiología para estudiar los riesgos de anestesia del paciente, explicárselos y decidir medidas; cuarto, tampoco existe hoja de consentimiento informado para la supuesta intervención.

6.- a la vista de todo lo anterior, parece que el paciente fue más diligente que los propios facultativos cuando decidió acelerar su tratamiento y no hacerlo defender de vaguedades.

3º) el informe pericial aportado por la parte codemandada establece en el apartado "conclusiones generales" lo siguiente:

1.- D. fue sometido el 24 de mayo de 2007 a una esofagogastroscoopia por hernia de hiato con mala evolución, diagnosticándose esófago de Barrett con displasia grave y sospecha de infiltración tumoral, por lo que se solicitó una nueva endoscopia.

2.- Tras la segunda endoscopia realizada el 11 de junio se estableció diagnóstico de carcinoma intramucoso sobre enfermedad de Barrett y se derivó al paciente a la consulta Cirugía. Allí se sentó indicación quirúrgica (esofagectomía) y se solicitaron los correspondientes estudios preoperatorios.

3.- El paciente acudió a un centro privado donde fue intervenido mediante esofagectomía. El correspondiente estudio anatomopatológico diagnóstico adenocarcinoma esofágico T2NOMx sobre esófago de Barrett.

4.- No hay datos en la documentación disponible que permiten afirmar que el paciente estaba diagnosticado de enfermedad de Barrett antes de mayo de 2007; antes bien todo parece indicar que el Barrett se diagnosticó por primera vez en el endoscopia realizada el 24 de mayo de 2007.

5.- Que la intervención indicada por el Servicio de Cirugía del Hospital iba a realizarse sin demora como queda demostrado por la solicitud de las pruebas preoperatorias y por el carácter urgente de la solicitud de la TAC de rastreo tumoral.

6.- Que la intervención a la que fue sometido el paciente en la Clínica (esofagectomía distal) es la misma que la que había sido propuesta por el Servicio de Cirugía Digestiva del Hospital.

7.- Que la actuación médica desarrollada por los servicios públicos de salud fue correcta, rápida y eficaz tanto en lo que se refiere al diagnóstico como a la planificación del tratamiento.

CONCLUSIÓN FINAL

No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis, ni de la documentación aportada cabe deducir que la intervención propuesta en el Hospital (la misma que a la definitiva se le realizó en la Clínica) se hubiera demorado significativamente.

QUINTO - Examinando en primer lugar la Incompetencia de Jurisdicción alegada por la codemandada es lo cierto, que la actora desde su reclamación administrativa viene poniendo de manifiesto que la deficiente actuación de los servicios sanitarios le ha producido un daño que concreta en la necesidad de una intervención quirúrgica como consecuencia de presentar un adenocarcinoma esofágico, lo que en definitiva no significa sino que reclama por una Responsabilidad Patrimonial de la Administración, que a juicio de la Sección no puede equipararse a una reclamación de reintegro de gastos médicos siendo por ello competente esta Jurisdicción contencioso -administrativa lo que a su vez exime de examinar la cobertura o no de los hechos en la póliza de responsabilidad civil suscrita por la codemandada y la Administración que constituye una cuestión interna entre las mismas.

Se alega por otra parte una desviación procesal en la demanda presentada, pero como esta sección ha manifestado en anteriores resoluciones, la desviación procesal para ser apreciada, ha de conllevar un cambio en la pretensión lo que no acontece cuando se produce un cambio de la cuantía indemnizatoria que se solicita que, en su caso, sólo comporta una nueva alegación sin alterarse la pretensión formulada.

SEXTO -Entrando en el fondo de la cuestión planteada, a la vista de las consideraciones de los informes que antes se han expuesto conviene precisar que el actor venía siendo tratado en atención primaria por reflujo gastroesofágico desde el año 2003 siguiendo tratamiento con Omeprazol y diagnosticado en principio de hernia hiatal, sin acreditarse que lo fuese de esófago de Barrett (con independencia de que la recurrente así lo manifiesta) por cuanto de las pruebas que inicialmente se solicitan en el Hospital se pone de manifiesto que precisamente se practican por sospecha de tal enfermedad.

Es precisamente mediante tales pruebas como se pone de manifiesto la existencia de un esófago de Barrett y el adenocarcinoma esofágico que precisamente

no había sido detectado durante cuatro años en atención primaria mediante las pruebas pertinentes.

De conformidad con los informes periciales ya mencionados y manifestaciones de los señores peritos en el acto de ratificación ha de concluirse en que la detección precoz de un esófago de Barrett puede con los oportunos tratamientos evitar la aparición del adenocarcinoma o bien su evolución a estadios de mayor gravedad como en el caso presente.

Para concretar la atención del paciente en los servicios de Atención Primaria hubiese resultado preciso que se apostase el expediente administrativo correspondiente a la actuación seguida en tales servicios lo que no ha tenido lugar por parte de la Administración y por ello la Sección ha de entender, como manifiesta la actora, que se produjo una defectuosa atención del paciente desde el año 2003 (cuatro años hasta que el paciente acude al Hospital); la sucesiva realización de pruebas en el Hospital, Mayo de 2007 y Junio de 2007, que ponen ya de manifiesto la gravedad de la enfermedad padecida debieron determinar que la intervención quirúrgica tuviese lugar con carácter de urgencia siendo lo cierto que la última cita que consta en la Historia Clínica se programó para el día uno de agosto de 2007 (página 160 del expediente) sin acreditarse en dicha fecha ni la consulta de Anestesiología, ni la firma de consentimiento informado, ni tampoco la inclusión del paciente en la lista de espera.

En consecuencia ha de entender la Sección que efectivamente se produjo una defectuosa atención del paciente desde el año 2003 lo que originó una pérdida de oportunidad del mismo que hubiera evitado el progreso de la enfermedad y la necesidad última de someterse a la intervención quirúrgica que hubo de padecer, para la que como hemos dicho no existía a principios del mes de Agosto previsión concreta de fecha de realización.

Así pues debe apreciarse una relación de causalidad entre la defectuosa atención del paciente y la intervención quirúrgica que hubo de padecer que determina la apreciación de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

SEXTO -En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización solicitada por la actora es lo cierto que como antes se ha expuesto los perjuicios sufridos por la recurrente han de concretarse en los gastos originados por la intervención quirúrgica en sí misma considerada excluyendo cualquier gasto posterior que hubiese podido ser sufragado por los servicios sanitarios públicos, y que al tenor de la documentación aportada por la recurrente se concretan en facturas por importe de €29,392.16, €24,000, €6000, y €1200 es decir un total de €60,592.16, como se precisa por la parte codemandada en su escrito de conclusiones (facturas y fechas que han sido comprobadas por esta Sección), importe total y actualizado en el que debe concretarse la indemnización que ha de concederse a la parte actora

SEXTO -. No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 LJ.

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Solera Lama en nombre y representación de don contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada en fecha 4 junio 2008 debemos declarar y declaramos la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico y el derecho de la actora al abono de una indemnización total y actualizada por importe de €60,592.16. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Miguel Massigoge Benegiu, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.