Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 4 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de junio de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 207/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por el interesado [214.961,41 € más los intereses legales] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 [BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015] de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Asimismo, y según consta en el expediente administrativo, el interesado actúa mediante representante -abogado-, cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente [art. 5 LPACAP].

5.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP]. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su

caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente [art. 21 LPACAP].

II

1. El reclamante interesa la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el citado servicio público.

En este sentido, el perjudicado fundamenta su pretensión resarcitoria en los siguientes presupuestos fácticos:

«PRIMERO.- El paciente, hombre, 48 años de edad, natural de Cuba, tras meses de sintomatología digestiva, con síntomas generales, dolor que empeora a pesar del tratamiento, náuseas, pérdida de peso, etc., en tratamiento con omeprazol (inhibidor de bomba de protones), el cual favorece la disminución de la acidez gástrica fisiológica es diagnosticado de infección con Helicobacter Pylori, uno de los reconocidos causantes de carcinoma gástrico (...) .

SEGUNDO.- Le es puesto tratamiento que no mejora la sintomatología, según consta en un parte de consulta con fecha 14.03.2022 (Más de un mes anterior a la baja laboral), (...), y la propia médico de cabecera indica "epigastralgia desde hace 3 meses, en tratamiento con omeprazol 40 mg cada 12 horas. El señor (...) solicita realizarse una endoscopia digestiva alta, prueba complementaria ésta que se le niega (...) .

TERCERO.- Tras varias visitas a servicios de urgencias, por empeoramiento de los síntomas y fallo terapéutico propuesto, baja laboral, y estado general depauperado, en un paciente con antecedentes de salud, y sin factores de riesgo aparentes, el propio paciente acude a urgencias de clínica privada, pagando la misma, y es donde es diagnosticado, por endoscopia alta, de un cáncer gástrico.

CUARTO.- La epidemiología de esta enfermedad en un hombre, natural de Cuba, (América Central), con sintomatología digestiva que no mejora, y que, al contrario, se incrementa a pesar del tratamiento indicado para la infección por H. Pylori, por lo que no se explica el hecho de la negativa de la realización de la endoscopia, prueba ésta considerada diagnóstica por la OMS, y que en el caso del paciente, cumpliendo varios requisitos de riesgo de cáncer gástrico, como ya han sido descritos previamente, hubiese sido definitoria, evitando los gastos sanitarios tanto del sistema de salud, como del propio afectado, así como el sufrimiento que se generó, genera y generará para el paciente, sus familiares y allegados.

QUINTO.- El estadio en que se diagnostica el carcinoma gástrico, estadio IV metastásico, conlleva la limitación del paciente para la actividad laboral. Haciendo la valoración de capacidad laboral tenemos que:

- Se trata de una patología con tratamiento paliativo, que, como consta en el informe de Oncología (04.08.2022) "El paciente (...) ha sido diagnosticado de adenocarcinoma gástrico estadio IV (Tumor maligno de estómago metastásico). Recibe en nuestro centro tratamiento crónico con quimioterapia que se mantendrá permanentemente de forma periódica según evolución".

- En la Guía de valoración de incapacidad laboral temporal para médicos de atención primaria (2.ª edición), páginas 72-73, consta "En las En Neoplasias de evolución incierta, naturaleza no especificada o no primarias, el pronóstico empeora y será la situación clínica del paciente lo que motivará una incapacidad temporal o permanente según se precise". Y sigue "En cuanto a la patología tumoral, la situación de Incapacidad Temporal está en relación con el pronóstico, estadio y secuelas derivadas de los tratamientos. En general sólo procederán estas situaciones en estadios iniciales (tumores muy localizados, sin afectación ganglionar ni metastásica)". Cita, además, "Se deberá tener en cuenta que, en muchos casos, la situación de incapacidad puede venir determinada por las secuelas de los tratamientos realizados más que por la patología neoplásica en sí". "En estadios avanzados los enfermos serán subsidiarios de situaciones de Incapacidad Permanente o incluso de complemento de ayuda de tercera persona (Gran Invalidez)".

- Ante esta situación de cáncer metastásico no resecable, tratamiento paliativo, mantenimiento permanente del tratamiento quimioterápico que conlleva una limitación para la realización de las actividades de la vida diaria cada vez que se aplica el tratamiento, al paciente se le ha concedido en Resolución de fecha 22 de diciembre de 2022 (Documento 3), con efectos desde el 19 de septiembre de 2022, una incapacidad permanente en grado de absoluta, al no necesitar de una tercera persona en la actualidad, salvo en momentos puntuales».

2. Partiendo de los hechos descritos anteriormente y dando por sentada la concurrencia de los requisitos sobre los que se fundamenta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria [*«De los hechos descritos se desprende la responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento del servicio público encargado de la sanidad del Señor (...), teniendo en cuenta que no se hicieron las pruebas que los síntomas requerían, y por lo tanto, retrasando el diagnóstico (que solo fue obtenido cuando se hizo la prueba solicitada al SCS y no aceptada, en la Sanidad Privada) y por tanto un tiempo primordial que hubiera supuesto con toda probabilidad elevar las probabilidades de curación, o incluso de remoción vía cirugía»*], el reclamante plantea una pretensión indemnizatoria -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la

valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación- cuyo monto total asciende a la cantidad de 214.961,41 €, más los intereses legales.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud el día 30 de enero de 2023, (...), actuando en nombre y representación de (...), interesa la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

2. Con fecha 31 de enero de 2023 el órgano instructor formula requerimiento al interesado a fin de que subsane y/o mejore la reclamación interpuesta. Trámite que es debidamente cumplimentado por el representante del perjudicado con fecha 4 de febrero de 2023, mediante la aportación de diversa documentación: informes médicos del paciente expedidos tanto por el Servicio Canario de la Salud como por el centro sanitario privado *«(...)»*, informe médico pericial, resolución administrativa reconociendo la incapacidad permanente absoluta, etc.

3. La reclamación formulada por el paciente es admitida a trámite mediante Resolución de 26 de febrero de 2023, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud -por delegación de la Directora del citado Organismo público-, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

La precitada Resolución consta debidamente notificada al reclamante.

4. Con fecha 25 de abril de 2024 se emite el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones -en adelante, SIP- en relación con la asistencia sanitaria prestada al Sr. (...).

Asimismo, consta en el expediente la evacuación de informe por parte del Coordinador del Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín -de 21 de marzo de 2023-; el informe del Jefe de Servicio de Aparato Digestivo del precitado centro sanitario -de 21 de marzo de 2023-; y el informe del *«médico de Equipo de Atención Primaria en la ZBS de Schamann»* -de 15 de mayo de 2023-.

5. Con fecha 29 de abril de 2024 se dicta acuerdo probatorio por el que se admite a trámite la prueba documental y pericial aportada por el reclamante y se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, y con fecha 30 de abril de 2024, se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia.

Ambas resoluciones constan debidamente notificadas al reclamante.

6. Con fecha 6 de junio de 2024 el interesado formula escrito de alegaciones.

7. Con fecha 17 de junio de 2024 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) al *« (...) no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

8. Mediante oficio de 20 de junio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 24 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

9. Con fecha 25 de julio de 2024 se emite Dictamen 449/2024, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se solicita retrotraer las actuaciones en los siguientes términos:

«1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable ex art. 81.1 LPACAP. Elemento de juicio que, necesariamente, debiera haber sido evacuado y, posteriormente, valorado por el órgano instructor a la hora de formar su convicción respecto al fondo del asunto planteado.

Tal y como se constata en el expediente administrativo, el informe médico de Atención Primaria -folios 366 a 368- ha sido evacuado por un profesional sanitario distinto al que atendió al paciente y, por tanto, por un facultativo que no tuvo intervención alguna en la asistencia sanitaria prestada al paciente -y ahora reclamante-. Según reconoce expresamente el propio autor del informe, el paciente « (...) no ha sido atendido previamente por mí en la consulta (...) . La solicitud de informe (...) llegó a nuestro Centro de Salud de Shamann el 17 de marzo de 2023, y la Dirección de nuestra Zona Básica (DZB) respondió al día siguiente refrendando y adjuntando mi declaración de que nunca había atendido al paciente, ni encontrábamos registro de que se hubiese atendido al paciente en nuestro centro de salud, lo que se comunicó a los servicios jurídicos de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria, para que se dirigiera la solicitud al facultativo y centro de salud que atendió diagnóstica y terapéuticamente al paciente ante su epigastralgia. Entendiendo la DZB, que con ello sería realizado por quien efectivamente realizó la atención de D.? (...) y podría argumentar sus actitudes diagnósticas y terapéuticas. El 8 de junio me comunicó nuestra DZB que desde los Servicios Jurídicos de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria ven procedente que, aun no habiendo atendido al paciente, realice ese informe solicitado con carácter (...) preceptivo».

Así pues, estando implicada en la producción del hecho lesivo por el que se reclama la actuación de los profesionales médicos que, real y efectivamente, atendieron al paciente en la Atención Primaria, resulta imprescindible la evacuación de informe por parte de tales facultativos [y en los términos interesados por el propio SIP: *« (...) solicitud con carácter preceptivo de un informe de la médico de Atención Primaria que atendió al paciente, escrito en el que debía argumentarse las actitudes diagnósticas y terapéuticas desarrolladas ante su epigastralgia en el (...) Centro de Salud de Guanarteme, para incluirlo en (el) Expediente de responsabilidad patrimonial n.º 20/23 tramitado a instancia de (...) (...) »* -folio 366-].

2. En consecuencia, la constatación de dicha deficiencia procedimental impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal, motivo por el que este Consejo Consultivo no puede analizar y,

en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido. En concreto, mediante la evacuación del informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la producción del resultado lesivo ex art. 81.1 LPACAP [informe del *« (...) facultativo y centro de salud que atendió diagnóstica y terapéuticamente al paciente ante su epigastralgia»*] y el posterior informe complementario del SIP en el que se valore -desde la perspectiva de la lex artis ad hoc- la actuación del médico de Atención Primaria -a la vista de lo informado por éste-; concediéndose un nuevo trámite de vista y audiencia al interesado, una vez consten emitidos los precitados informes.

Una vez cumplimentados los trámites anteriores, se formulará una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá ulteriormente a este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen preceptivo a que se refiere el art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP».

10. Mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 11 de septiembre de 2024, se acuerda la retroacción del procedimiento a fin de solicitar al SIP que se recabe el informe del médico de Atención Primaria que atendió al paciente y se emita el informe complementario en los términos indicados por el Consejo Consultivo de Canarias.

La retroacción de las actuaciones consta debidamente notificada al representante del interesado.

11. Con fecha 28 de febrero de 2025 se emite informe complementario del SIP.

Asimismo, figuran en el expediente instruido los informes de los diversos facultativos de Atención Primaria que atendieron al paciente: Dra. (...) –4 de febrero de 2025-, Dr. (...) -5 de febrero de 2025- y Dr. (...) -7 de febrero de 2025-.

12. Con fecha 3 de marzo de 2025 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, dando traslado al representante del interesado de los nuevos informes evacuados en la instrucción del procedimiento. Trámite que es convenientemente notificado el día 5 de marzo de 2025.

13. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado al efecto, no se formulan alegaciones por parte del interesado.

14. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo], al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

15. Con fecha 23 de abril de 2025 se emite, nuevamente, Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...).

16. Mediante oficio de 2 de mayo de 2025 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 5 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada al paciente.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

1.1. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 29/2025, de 22 de enero [con cita de los anteriores Dictámenes 704/2024, de 2 diciembre y 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que

afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa no sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo *« (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes*

238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

1.2. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*». De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En este sentido, resulta pertinente compartir las consideraciones efectuadas, de forma pormenorizada, por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, al señalar [con remisión a los diversos informes médicos que obran en las actuaciones -art. 88.6 LPACAP-] cuanto se expone a continuación:

«QUINTO. La primera cuestión que se plantea por el reclamante es que no se realiza una endoscopia digestiva desde el momento que aparecieron los primeros síntomas, negándole la realización de la misma; pero como afirma el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones en ningún momento se negó la realización de endoscopia digestiva a (...) El día 23/02/2022 se solicitó Interconsulta con el Servicio de Aparato Digestivo con prioridad normal por síntomas de dispepsia (dolor en epigastrio, sensación de plenitud y nauseas por más de 3 meses) y ante la inexistencia de signos de alarma, que el paciente tenía un peso normal y que estaba tomando una dosis sub-terapéutica de protector gástrico, el medico digestivo siguiendo el protocolo establecido indica: "Dosis sub-óptima de IBP. Sugiero 40 mg cada 12 -24 horas durante 4 -8 semanas y endoscopia digestiva alta si persiste." Por lo que el paciente debería tomar el protector gástrico a dosis correcta para luego solicitar la endoscopia si seguía con los síntomas.

El paciente no contaba con signos de alarma que hicieran pensar en solicitar una valoración o gastroscopia urgente por parte del Servicio de Aparato Digestivo; Pérdida de peso significativa no intencionada, Vómitos intensos y recurrentes, Disfagia, Odinofagia, Signos de sangrado digestivo (anemia, hematemesis o melena), Masa abdominal palpable, Ictericia Linfadenopatías.

Cuando un paciente tiene menos de 55 años, en este caso, 49 años y no tiene signos de alarma, según los consensos y el Boletín Canario de Uso Racional del Medicamento del SCS, se debería solicitar pruebas para determinación de infección por H. Pylori, lo cual se realizó en este caso como consta en la visita del 14/03/2022.

Es por ello que el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye que el equipo médico de Atención Primaria actuó de forma oportuna y a buen tiempo; escuchando al paciente, realizando examen físico e Interconsulta con el Servicio de Aparato Digestivo (la cual no tardo más de 3 semanas en ser respondida), analítica completa con hemograma y bioquímica con resultados dentro de limites normales, además test de antígenos para determinar H. Pylori y electrocardiograma.

Por lo tanto, la actuación de los servicios de atención primaria fue acorde a la lex artis, solicitando interconsulta con el especialista de digestivo a efecto de su valoración.

Por lo que respecta a la actuación del Servicio de Aparato Digestivo, el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones señala que actuó con pericia y a buen tiempo al recibir y responder de manera oportuna la primera interconsulta en donde se planteaba un cuadro clínico de dolor en epigastrio a estudio sin signos de alarma y sin determinación de H. pylori, en un paciente adulto que tomaba solo 20mg (dosis estandart) de omeprazol al día. Por lo que se solicitó aumentar la dosis de IBP Omeprazol 40mg (dosis alta) por 8 semanas y endoscopia digestiva superior si la clínica persiste. En los consensos sugieren que la administración dos veces al día es mucho más eficaz para mantener el pH > 4 que el incremento de dosis una vez al día.

La actuación del servicio de aparato Digestivo es similar a la del (…) cuando el 22 de marzo, es decir, un mes después tras la realización de analítica y ecografía, concluye con el juicio diagnóstico de epigastralgia a estudio, reconsulta al mes.

El informe pericial aportado por el reclamante afirma que no se entiende que se negara la endoscopia al presentar el paciente síntomas de cáncer gástrico desde que acude a consulta, Lo cual no es cierto puesto que solo presentaba dolor, no existía ningún signo de alarma que llevara a sospechar del resultado posterior.

Esto nos lleva a preguntarnos si cuando un paciente acude a consulta por presentar un dolor inespecífico en el epigastrio debía realizarse la endoscopia, y en este aspecto el Informe del Servicio de Aparato digestivo señala que corresponde la indicación de los procedimientos y exploraciones complementarias a un facultativo, especialmente los

invasivos de riesgo apreciable, como los endoscópicos, que deben restringirse a las indicaciones imprescindibles en aras de minimizar riesgos innecesarios a los pacientes. No es clínicamente admisible que la simple expectativa del paciente sea suficiente para indicar una exploración invasiva. Consta en el parte de consulta del 14/mar que se adjunta en la documentación literalmente "Solicita realizarse una endoscopia digestiva alta", y NO que el médico que valoró al paciente en Atención Primaria entendiese indicada la exploración. La indicación clínica de la misma es "epigastralgia desde hace 3 meses", sin ningún dato añadido ni síntomas o signos de alarma.

Solo consta en la historia clínica del paciente una única petición formal de endoscopia digestiva alta en fecha 23/feb/2022 con la siguiente información: "Varón 49 años, con dolor en epigastrio, de predominio por las mañanas. No alteración de hábito intestinal. Sin mejora con medidas higiénico-dietéticas y omeprazol a 20mg/24horas. Normopeso".

En virtud de la referida competencia de verificación de procedimientos de la esfera de conocimiento de Aparato Digestivo a los facultativos encargados de su realización, se procedió a rechazar la exploración indicando "Dosis subóptima de IBP. Sugiero 40 mg cada 12-24 horas durante 4-8 semanas y endoscopia digestiva alta si persiste.". Esta información está disponible en su historia clínica electrónica.

Por lo tanto, no se deniega como afirma la perito la realización de endoscopia sin un juicio previo; el 23 de febrero cuando la médico solicita la interconsulta, por parte del especialista en digestivo se traza una actitud terapéutica consistente en incrementar la dosis de IBP en 4 -8 semanas y realizar la endoscopia si tras el tratamiento persistía el dolor.

En cuanto a la manifestación que realiza la perito sobre la necesidad de indicar una endoscopia cuando se padece infección por Helicobacter pylori, el Informe del Servicio de Aparato Digestivo señala que es inexacta. La prevalencia de esta infección obligaría a realizar una endoscopia a la mitad de la población adulta, lo que es desproporcionado e innecesario a la luz de la lex artis. No corresponde a la realidad de los hechos la afirmación pericial (página 27 de 46) respecto a "debe pensarse en la posibilidad de este diagnóstico, que, como vemos, no dejaba lugar a dudas por todo lo descrito anteriormente" precisamente porque la evolución clínica descrita en la pericial no corresponde a la información clínica aportada en la petición de endoscopia digestiva alta del 23/feb/2022. Por el mismo motivo, tampoco se corresponde con la secuencia de los hechos la afirmación (página 31 de 46) "no se explica el hecho de la negativa de la realización de la endoscopia". Ninguno de los hallazgos tempranos referidos en la tabla 1 (página 41 de 46) estaba presente en el paciente a excepción únicamente del dolor. Por otro lado, el test de guayaco, incluido en dicha tabla, está obsoleto en la actualidad en nuestro medio.

Concluye la perito señalando que se ha producido una pérdida de oportunidad en la curación, recordemos que la primera consulta se realiza el 23 de febrero de 2022 y el

diagnóstico se obtiene el día 21 de abril, es decir, dos meses después del inicio de los síntomas.

El informe del Servicio de Digestivo sostiene que el tipo de cáncer de estómago del paciente es poco frecuente, nunca presentó signos de alarma hasta que ya estuvo muy avanzado y cuenta con la inmunohistoquímica de Expresión de PD-L1. El CPS estimado es clínicamente relevante >= 10, con una tasa de replicación tumoral elevada lo que lo hace más agresivo y que responda poco al tratamiento con quimioterapia.

Lo que nos hace pensar que, con toda probabilidad, dado lo avanzado de la lesión detectada (Estadio tumoral IV) y el pésimo pronostico del cáncer gástrico de células "en anillo de sello", el hallazgo el mismo día en que formula la primera consulta 23.02.22, no habría determinado un cambio en la evolución tumoral ni en su tratamiento.

En el cáncer gástrico, las células en anillo de sello se encuentran comúnmente en el tipo difuso, que es una forma agresiva de cáncer gástrico que se caracteriza por una infiltración difusa de células tumorales en la pared del estómago.

El origen del tumor es una mutación en MSH2 y MSH6, sugestivo de inestabilidad de microsatélites lo que lo relaciona con síndrome de cáncer colorrectal familiar tal como se establece en la visita del 23/09/2022.

En la misma línea, el informe del Servicio de Digestivo concluye que dado el estadiaje en que se diagnostica la neoplasia gástrica (T4N3M0, estadio IV A), es absolutamente irrelevante en el pronóstico la demora de 4 semanas que se propuso para la comprobación de efectividad del tratamiento propuesto. El diagnóstico y el pronóstico hubieran sido los mismos, con ausencia de pérdida de oportunidad. Es irreal estimar (página 32 de 46 y 33 de 46) que un adenocarcinoma gástrico en anillo de sello se hubiera podido diagnosticar en un estadio menos avanzado tan solo unas semanas antes.

En relación con lo expuesto parece más lógico el planteamiento realizado si pensamos que el estadio del cáncer que presentó el paciente era un estadio IV.

Por último, en cuanto a las manifestaciones realizadas por el médico de atención primaria que son acogidas por el interesado, el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, analizada la documentación remitida, formula las siguientes observaciones:

El Informe aportado por el Médico de Atención Primaria podría contener algunos sesgos y se deberían considerar las siguientes cuestiones:

El medico no conocía previamente el paciente, ni sus antecedentes personales, ni antecedentes familiares, ni su entorno (página 1) "Al paciente que no ha sido atendido previamente por mí en la consulta"; datos claves en los que se basa un médico clínico para la elaboración de la anamnesis la cual es clave para la obtención del diagnóstico.

Además, opina a posteriori con el diagnóstico y el tratamiento sobre su mesa por lo que resultaría más fácil predecir las posibles soluciones a este problema.

El medico intenta explicar al paciente los actos de otro profesional lo que no es competencia ni objeto del informe (página 1) "Explico al paciente durante esta primera consulta con los probables argumentos y condiciones que pudieron haber llevado a su doctora en las decisiones que tomo en su proceso diagnostico".

Es inexacta la aseveración de que el paciente cursara con adenopatía sospechosa de neoplasia cuando habla (página 2) "linfadenopatia en pacientes con diseminación linfática, el examen físico puede revelar un ganglio linfático supraclavicular izquierdo o ganglio de Virchow" Cuando consta en la visita de 09/01/2020 que acude a consulta por una "adenopatía occipital en la inserción del trapecio" y no supraclavicular, esta pudiera ser un ganglio reactivo hasta por una viriasis.

En este sentido se solicita analítica la cual estaba normal y aun así se le hace seguimiento como consta en la visita del día 04/02/2020 en donde consta que ya no se palpaba el bulto.

El paciente tenía para el momento del diagnóstico 49 años y tenía una dispepsia no investigada de 4-8 semanas de evolución, sin anemia, sin síndrome constitucional, sin vómitos, sin pérdida de peso o sospecha radiológica de neoplasia.

No es cierta la información (página 3) "Fue solicitada por la médica de familia en dos ocasiones (23/02/2022 y 14/03/2022), siendo denegadas por el Servicio de Digestivo del Hospital Doctor Negrín de Gran Canaria". Como ya se explicó en el apartado 8.1.

No estamos de acuerdo con la nota final del informe (página 3) "Sugiero la conveniencia de considerar como parte de las indicaciones de gastroscopia urgente la presencia de máximo dolor visceral epigástrico terebrante irradiado a dorso, pues fue su reiterada no consideración motivo el retraso de la idónea atención diagnóstico y terapéutica del paciente", ya que:

- El dolor epigástrico intenso irradiado a espalda es un signo cardinal de la dispepsia por lo que esto invitaría a hacer una prueba invasiva a cada paciente que presente máximo dolor (sin contar que el dolor es una experiencia personal y el visceral es inespecífico). (9).

- La endoscopia urgente ya forma parte de los protocolos estandarizados de diagnósticos ante dolor abdominal intenso siempre que se sospeche de neoplasia, con pruebas radiológicas previas como radiografía, tomografía y ecografía que tienen muy buena sensibilidad, también en los casos donde haya pérdida de peso significativa o síndrome constitucional. (9).

SEXTO. El Consejo Consultivo de Canarias, analizado el caso que nos ocupa, solicitó que se incorporara informe del médico de atención primaria que atendió al interesado e informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones.

El citado informe emitido con fecha 4 de febrero de 2025, señala que el paciente fue valorado el día 23 de febrero de 2022 por un dolor abdominal en epigastrio que refería tener hacía 2-3 meses. Se le pidió analítica general, se le dieron recomendaciones generales de alimentación, se inició tratamiento y solicite una gastroscopia el 23/02/22 al servicio de Digestivo del Hospital Dr. Negrín, que fue rechazada y se aconseja subir la dosis de omeoprazol y a los dos meses de las dosis máximas pedir una endoscopia.

Posteriormente fueron pedidas analíticas para continuar con el estudio del dolor abdominal. Realizada una ecografía abdominal privada el 25/03/22 donde se detecta un quiste renal y un cálculo renal derecho, quedando pendiente hacer una consulta a nefrología. Tras el test helicobacter positivo inicio tratamiento con el diagnóstico Gastritis por helicobacter. Solicitada una esofagogastroduodenoscopia el 08/04/22 ya que el paciente continuaba con el dolor, pérdida de peso y sin mejoría con el tratamiento pautado (fue solicitada antes de los dos meses de finalizar el tratamiento de las dosis máximas y pedir endoscopia) que fue realizada en (...) el 03/05/22, con imagen compatible con masa gástrica y entonces inicia estudio y seguimiento por servicio de digestivo. El paciente me comunica el 24/04/22 que se ha realizado la endoscopia privada con la confirmación del diagnóstico de adenocarcinoma, siendo remitido a Urgencias del Hospital Dr. Negrín el día 21 de abril donde contacta con Digestivo para seguimiento.

A tal efecto el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye que la atención médica prestada al paciente se realizó de manera progresiva y conforme a los protocolos clínicos vigentes. Desde la primera consulta el 23 de febrero de 2022, se iniciaron estudios para determinar la causa del dolor abdominal, incluyendo exploraciones físicas, analíticas y pruebas complementarias. Se instauró un tratamiento con inhibidores de la bomba de protones (IBP) y se solicitó una gastroscopia, la cual no fue rechazada arbitrariamente, sino condicionada a la optimización del tratamiento inicial con IBP y a la evolución de los síntomas.

La evolución clínica del paciente no presentaba signos de alarma hasta una etapa avanzada de la enfermedad. La pérdida de peso significativa, un criterio fundamental para priorizar la endoscopia, se documentó por primera vez el 08/04/2022, dos meses después de la consulta inicial. Hasta ese momento, los hallazgos clínicos eran compatibles con dispepsia funcional o gastritis secundaria a Helicobacter pylori.

A lo largo de su evolución, el paciente fue valorado en múltiples ocasiones tanto en Atención Primaria como en Servicios de Urgencias, sin evidenciarse datos clínicos que justificaran un cambio en la estrategia diagnóstica inicial. Se realizaron ecografía abdominal, pruebas de Helicobacter pylori y ajustes terapéuticos en función de la evolución de los síntomas. Se derivó a digestivo conforme a los procedimientos establecidos.

El adenocarcinoma gástrico fue confirmado mediante endoscopia privada realizada en abril de 2022. Sin embargo, dado el carácter agresivo del tumor y su rápida progresión, no

existen elementos clínicos ni científicos que permitan establecer que una endoscopia realizada en febrero hubiera cambiado el pronóstico de la enfermedad o las opciones terapéuticas.

La evolución del cáncer gástrico con células en anillo de sello es desfavorable independientemente del momento del diagnóstico. La progresión del tumor responde a factores biológicos intrínsecos y no a una deficiencia en la asistencia médica recibida. La atención prestada fue adecuada, y no se demuestra que una actuación distinta hubiera modificado el curso de la enfermedad.

En el caso que no ocupa no se objetiva infracción de la lex artis ni pérdida de oportunidad terapéutica, en el momento que surgen la primera demanda de asistencia por dolor en epigastrio no existían síntomas que hicieran sospechar del cáncer de estómago infrecuente con células claras diagnosticado dos meses después, cuyo pronostico y tratamiento, dado el estadio (IV) en el que se encontraba el tumor y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido (2 meses) no hubieran modificado según los informes incorporados al expediente no el estadio ni el tratamiento dispensado».

2. Los argumentos expuestos anteriormente determinan la imposibilidad de apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria. Y es que, por un lado, el reclamante no ha aportado medios de prueba con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve [arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC]; y, por otra parte, a tenor del contenido de los informes que obran en el expediente administrativo, lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la *lex artis ad hoc,* a la vista de las pruebas e informes que obran en el expediente, y tal y como ha quedado descrito en las líneas precedentes.

En atención a lo indicado anteriormente, se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública Sanitaria, se entiende que es conforme a Derecho en atención a las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.