Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre 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 (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 429/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 25 de septiembre de 2025 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 26 de septiembre de 2025), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...), en representación de (...) y (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (200.000 euros) determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. 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.

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes, como esposo e hijo de la fallecida, ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el Dictamen 245/2015, de 6 de julio, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que es plenamente aplicable al supuesto analizado. Así señalamos en el citado dictamen:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es

ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supérstites y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado» (Doctrina reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020).

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, el esposo e hijo de la fallecida están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de su esposa y madre les ha causado.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP, por cuanto el fallecimiento se produce el 8 de noviembre de 2023, y se presenta la reclamación el 31 de octubre de 2024.

6. 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

Los reclamantes instan la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, que cuantifican en el importe de 200.000 euros, por el fallecimiento de (...), esposa y madre, respectivamente, de los reclamantes, el día 8 de noviembre de 2023, como consecuencia de un adenocarcinoma de cola de páncreas y afectación metastásica hepática, sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en los siguientes hechos y fundamentos, extraídos de la reclamación y del antecedente de hecho primero de la Propuesta de Resolución:

- «(...) fue diagnosticada, en el año 2015, de un cáncer colorrectal, motivando su ingreso hospitalario en dicho año, para ser sometida a una intervención quirúrgica, ello en orden a la curación o mejoría de dicha patología, ingreso en régimen hospitalario que fue de larga data. En concreto, ingresó en el servicio de Cirugía General y Digestiva, procedente de urgencias, el día 22-7-2015 y fue dada de alta hospitalaria el día 8-9-2015.

Consta en la historia clínica que (...) presentaba antecedentes familiares de cáncer colorrectal.

En la historia clínica de (...), generada en el SCS, figura el seguimiento, por los servicios propios de la especialidad, del cáncer colorrectal, resaltando, de la misma, los siguientes hitos:

1.- "Colonoscopia 12/07/2019 no valorable por mala preparación".

2.- "Colonoscopia enero 22, completa y limpia: Exploración: Anastomosis a 5 cm de margen anal, que se franquea sin dificultad. Resto dentro de la normalidad."

3.- Ultima analítica en febrero de 2023 con CEA normal.

4.- El 9-3-2023 se recomienda la realización de una colonoscopia en 5 años, así como su programación para dicha fecha.

- En septiembre de 2023 (...) es diagnosticada, por el Servicio Canario de Salud (SCS) y tras acudir a urgencias presentando diversa sintomatología, de adenocarcinoma de páncreas avanzado.

- En concreto, tras la realización de las pruebas objetivas de diagnóstico, se concluye, el 24-9-2023, que presenta "Masa en la cola del páncreas de aspecto neoplásico. Ascitis con signos de carcinomatosis peritoneal. Lesiones hepáticas múltiples compatibles con metástasis adenocarcinoma de cola de páncreas con afectación metastásica hepática. ascitis radiológica en probable relación con carcinomatosis peritoneal. ligera dilatación biliar secundaria a ocupación parenquimatosa hepática.

uretero-hidronefrosis izquierda

útero irregular con sospecha no confirmada de infiltración de cérvix y vagina.

desnutrición calórico proteica".

Procede hacer constar que, de acuerdo con la historia clínica de (...), fueron frecuentes sus asistencias al servicio de urgencias del SCS en el año 2022 y 2023, este último año con anterioridad a septiembre, esto es, al mes del diagnóstico referido en el párrafo anterior, asistencias en las que manifestaba, a los servicios médicos del SCS, entre otra clínica sugestiva, dolor a nivel abdominal.

En ese sentido, conviene indicar que el cáncer colorrectal, entre otra sintomatología, suele ocasionar un cambio en los hábitos de evacuación, una sensación de necesitar usar el inodoro que no desaparece después de haber tenido una evacuación intestinal, sangrado rectal, sangre en las heces fecales, cólicos o dolor abdominal, debilidad y cansancio, pérdida inexplicable de peso, etc (...), síntomas, algunos de los anteriores, que refirió (...), en muchas ocasiones y en sus múltiples visitas a urgencias con bastante antelación al diagnóstico de 24-9-2023.

Además, esta descrito, en la bibliografía médica, la propagación del cáncer colorrectal al hígado, como aconteció en este caso.

El 2-11-2023 es valorada por Oncología Médica, quienes solicitan valoración por UCP, confirmando que no es candidata a tratamiento oncológico activo dado el deterioro funcional.

- Procede hacer un paréntesis para señalar, como le consta a ese SCS, que el cáncer colorrectal (CCR) es una enfermedad que afecta el colon o al recto, de creciente incidencia en la población, constituyendo, en la actualidad, la segunda causa de muerte por cáncer en nuestro país.

(...)

En el caso que nos ocupa, con antecedentes de padecimientos anteriores y el factor genético en contra, la actuación médica imponía la realización periódica de pruebas para detectar la presencia de cáncer o pólipos precancerosos, de manera fundamental, una colonoscopia con una periodicidad corta, así como otras pruebas ante lo sugestivo de la clínica que estaba refiriendo, insistimos, en sus múltiples asistencias anteriores a los servicios médicos del SCS.

- Finalmente, (...) falleció en el HUNC el día 8-11-2023, como consecuencia de la patología ya dicha, esto es, por las lesiones hepáticas múltiples, por metástasis adenocarcinoma de cola de páncreas y afectación metastásica hepática.

- Para esta parte estaríamos ante una negligencia que desencadenó en el fallecimiento de (...), por detección tardía del cáncer y/o falta de aplicación efectiva del protocolo para

posibles recidivas en pacientes de alto riesgo, o, incluso, por interpretación errónea de su sintomatología con bastante antelación a la propagación del cáncer.

En el mejor de los casos para el SCS, estaríamos ante una pérdida de oportunidad para (…), esto es, de aquella posibilidad de supervivencia que podía haber tenido de haberse materializado una detección temprana del cáncer y, en consecuencia, la pronta instauración del tratamiento en orden a su curación o mejoría, oportunidad que, en todo caso, debe considerarse perdida por la negligencia apuntada, al no haberle realizado pruebas de detección con espaciados cortos y/o haber interpretado, erróneamente, la clínica que refería y se apreciaba, insistimos, en las numerosas ocasiones en las que acudió al servicio de urgencias, que debieron hacer sospechar, al servicio médico y en atención a sus antecedentes, en una recidiva.

- Por tanto, y sin perjuicio de una mayor concreción y detalle, insistimos, tras lo que resulte de la prueba a practicar, esta parte entiende que corresponde indemnizar a mis mandantes en la suma de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 €), que se individualiza, para cada una de mis representadas, en la cantidad de 120.000 € para (…) y 80.000 € para (…)».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 31 de octubre de 2024 por (...), en representación de (...) y (...), esposo e hijo, respectivamente, de la fallecida, solicitando una indemnización por el fallecimiento (...), como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en los términos expresados en el Fundamento anterior.

2. Tras la debida subsanación de la reclamación en los términos requeridos por la Administración, el día 26 de noviembre de 2024 se dicta Resolución de la Secretaria General del SCS, por la que se admite la reclamación formulada y se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

3. El 26 de noviembre de 2024 el órgano instructor del procedimiento solicita al SIP que se *«recabe el historial clínico y el informe/s del Servicio/s cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y que, a la vista de la documentación e informes remitidos, emita, si lo estima oportuno, informe en relación a la asistencia sanitaria prestada».*

4. A la vista de lo anterior, el 26 de mayo de 2025 se presenta informe del SIP que remite la siguiente documentación:

Copia de historia clínica de Atención Primaria.

Copia de historia clínica del Hospital Universitario de Canarias (CHUC).

Informe emitido con fecha 27 de diciembre de 2024 por el Dr. (...), Jefe de Servicio de Aparato Digestivo del CHUC.

Informe emitido con fecha 7 de marzo de 2025 por la Dra. (...), Jefa de Sección del Servicio de Oncología Médica del CHUC.

5. El 17 de julio de 2025 se requiere a los interesados a fin de que en el plazo de diez días presente escrito por el que:

1.- Concrete los testigos a los que hace referencia en escrito de reclamación inicial de 31 de octubre de 2024.

2.- Aporte pliego de preguntas a los que deben dar respuesta cada uno de ellos.

3.- Aporte informe pericial al que hace referencia en el escrito de reclamación inicial de 31 de octubre de 2024.

No consta en el expediente que los interesados hayan aportado los documentos requeridos.

6. El 8 de agosto de 2025 se dicta Acuerdo probatorio, admitiendo la prueba documental propuesta por los interesados y se incorpora como prueba documental, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en período de instrucción.

7. Concluida la fase de instrucción del procedimiento se confiere trámite de audiencia a los interesados de conformidad con previsto en el art. 82 LPACAP.

8. El 1 de septiembre de 2025 los reclamantes presentan escrito por el que solicitan la relación de documentos obrantes en el expediente para poder formular el pertinente escrito en el trámite de audiencia.

9. El 3 de septiembre de 2025 se pone a disposición de los interesados notificación electrónica de escrito en el que se comunica que la relación de los documentos obrantes en el expediente, se encuentra disponible en la sede electrónica del Gobierno de Canarias, a fin de que pueda aportar las alegaciones que estime convenientes. Por lo que deberá aportar si a su derecho conviene, alegaciones, concediéndole un plazo de 10 días hábiles. Transcurrido dicho plazo sin que se aporten, se continuará con la tramitación del procedimiento.

Transcurrido el plazo conferido no se formulan alegaciones.

10. Con fecha 23 de septiembre de 2025 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

11. Mediante oficio de 25 de septiembre de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional, 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 casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014 , FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos

extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente , por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis , pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la

medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *lex artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras). Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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).

2. Sentada la anterior doctrina y aplicándola al caso que nos ocupa, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada a la paciente y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS extraído de la historia clínica y de los distintos informes emitidos tanto por el SIP como por los Servicios de Oncología y del Aparato Digestivo del CHUC.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos relativos a la asistencia sanitaria:

- (...), de 59 años en el momento de los hechos, tenía antecedentes familiares de cáncer de colon (padre), cáncer de vejiga y mama.

En el año 2015 se le diagnostica de adenocarcinoma rectal (estadiaje según RMN: T3AN2, estadio IIIB) y tratado con terapia neoadyuvante (quimioterapia y radioterapia) y cirugía de resección con anastomosis e ileostomía virtual (26/06/2015).

Posteriormente, ha mantenido seguimiento con el Servicio de Oncología Médica, con controles trimestrales durante los primeros 2 años —incluyendo analíticas y pruebas de imagen— y posteriormente semestrales. En octubre de 2020, al cumplirse 5 años desde el diagnóstico inicial y sin evidencia de enfermedad, se cursa el alta en Oncología y se remite a seguimiento por Digestivo y su médico de Atención Primaria.

- Continúa controles en el Servicio de Digestivo desde marzo 2021 y alta en marzo 2023, período durante el cual destacan las siguientes actuaciones:

El 24 de febrero de 2022 se registra Cáncer colorrectal en remisión completa, clínicamente estable. Se registra que el estudio de reparación de errores de apareamiento del ADN (MMR, *Mismatch Repair*) fue negativo.

El 9 de marzo de 2023 se documenta que *«ha seguido controles analíticos, endoscópicos y radiológicos sin evidencia de enfermedad. Según recomendaciones actuales, precisa seguimiento endoscópico, recomendando colonoscopia en 5 años (se solicita y se programa)*». Durante la consulta, la paciente no refiere síntomas abdominales ni presenta novedades clínicas. Se otorga alta con control por su MAP, y se aconseja revaloración en caso de síntomas.

En cuanto a las pruebas complementarias realizadas durante este período de seguimiento de la paciente, constan realizadas las siguientes:

a) Colonoscopias: 22/11/2016: Colonoscopia completa, sin hallazgos relevantes. Estenosis parcial en anastomosis; enero de 2022: Colonoscopia completa y limpia. Anastomosis a 5 cm del margen anal, franqueada sin dificultad. El resto, dentro de la normalidad.

b) TC tórax-abdomen-pelvis:10/10/2016, 26/04/2017, 23/01/2018, 23/04/2019, 21/04/2020, 19/10/2020. Hallazgos de la última prueba realizada (19/10/2020): *«Hígado de tamaño y morfología normal, con pequeño quiste simple en segmento 4 de 7 mm, estable respecto a estudios previos. Vía biliar, páncreas, bazo, suprarrenales y riñones bilaterales normales. Sutura quirúrgica en recto. Vejiga libre de masas, anejos sin alteraciones. No adenomegalias abdominopélvicas. Escoliosis lumbar con discreta espondilosis. Sin cambios respecto a estudio previo. No hay evidencia radiológica de enfermedad».*

c) Ecografías abdominales y pélvicas (Eco abdomen, Doppler hepatoesplénico, eco pélvica):25/01/2017, 28/07/2017, 19/09/2018, 28/10/2019. En la última (28/10/2019) se registra: «*Hígado homogéneo, con quiste simple de 9 mm en segmento 4, sin evidencia de lesiones focales sólidas. Granuloma milimétrico calcificado en LHD. Vías biliares no dilatadas. Páncreas parcialmente visualizado. No se identifica líquido libre abdominopélvico».*

d) Ecografía endoanal (10/08/2022): *«Sin alteración en la ecoestructura habitual esfinteriana. Musculatura puborrectal simétrica».*

- En el ámbito de Atención Primaria, tanto en el Servicio de Urgencias como en consultas con su Médico de Atención Primaria, constan las siguientes asistencias en el período 2022-2023:

a) 12/05/2023: presenta cuadro de gastroenteritis aguda (con asociada fiebre y tos), autolimitada, con resolución. Se concede alta de incapacidad temporal el 25/05/2023.

b) 07/06/2023: consulta por esguince de tobillo.

c) 19/07/2023: refiere por primera vez flatulencia y dolor abdominal postprandial de tres semanas de evolución, sin vómitos, fiebre ni alteraciones del hábito intestinal. A la exploración: abdomen blando, depresible, sin masas ni signos de peritonismo, ruidos presentes [nota: exploración abdominal normal]. Se inicia tratamiento sintomático con procinético y antiflatulento (cleboprida y dimeticona) y se recomienda acudir nuevamente si empeora.

d) 05/09/2023: consulta por persistencia de la clínica abdominal; refiere continuar con dolores cólicos intermitentes difusos que empeoran con ingestas, no

acidez, deposiciones habituales, se detecta pérdida de peso de 3 kg. La exploración abdominal es anodina. Se solicita ecografía abdominal.

e) El 13/09/2023: refiere dolor dorsolumbar de dos semanas de evolución.

f) 16/09/2023: acude por dolor dorsal que se irradia a la región cervical, no tolera el tratamiento pautado (lo vomita).

g) 22/09/2023: consulta por vómitos persistentes que no remiten. Pendiente de realización de eco.

- El 18 de septiembre de 2023 acude al Servicio de Urgencias del CHUC por dolor lumbar intenso de tres semanas de evolución, con características inflamatorias (empeora en reposo y durante la noche), irradiado desde la zona lumbar derecha o central hacia el hombro. Refiere náuseas, sin vómitos. Constantes vitales normales. Afebril.

Exploración física: paciente normocoloreada, sin signos de desnutrición. Abdomen blando y depresible, doloroso a la palpación profunda en hipogastrio e hipocondrio derecho; no se palpan masas ni megalias; sin signos de irritación peritoneal; Blumberg y Murphy negativos; ruidos hidroaéreos presentes. Puño-percusión renal positivo en zona lumbar derecha. Dolor a la percusión de la columna lumbar.

Se realizan radiografías de abdomen, columna dorsal y lumbar, así como analítica, en la que se observa leve elevación de las transaminasas y mínima elevación de la lipasa, con amilasa normal. Se descartan fracturas vertebrales y se excluye infección urinaria.

En la evolución: tras administración de analgésicos (paracetamol y ketorolaco), la paciente se describe en excelente estado general y estable hemodinámicamente. En la reevaluación, abdomen no doloroso a la palpación profunda.

Es dada de alta con diagnóstico de dolor lumbar, encontrándose asintomática en el momento del alta.

- El 23 de septiembre de 2023 acude al Servicio de Urgencias de (...) por dolor abdominal y emesis intermitente, con intolerancia a la vía oral de dos días de evolución. Refiere deposiciones blandas, sin moco ni sangre, y sin fiebre.

En la analítica realizada se observa hiperbilirrubinemia a expensas de la fracción indirecta, elevación de transaminasas (ALT 103 U/L, AST 66 U/L), así como de GGT y

fosfatasa alcalina. No presenta alteraciones en el hemograma, sin anemia; función renal conservada, glucosa normal, coagulación normal, y valores normales de PCR, amilasa, lipasa y LDH.

Se realiza una TC de abdomen con contraste, que muestra los siguientes hallazgos: masa en la cola del páncreas de aspecto neoplásico, ascitis con signos de carcinomatosis peritoneal, e hígado de tamaño y contornos normales, pero con múltiples lesiones de aspecto metastásico.

La paciente decide continuar estudios pertinentes en el Hospital Universitario de Canarias.

- La paciente ingreso en el Servicio de Digestivo del HUC (24/09/2023-09/10/2023):

El 24 de septiembre de 2023, Oncología recoge que la paciente comienza desde junio 2023 con dolor abdominal progresivo, decaimiento del estado general, hiporexia y pérdida de peso de 9 kg desde entonces. Hace dos días presenta mayor dolor abdominal, acompañado de vómitos sin productos patológicos. Refiere que desde julio tiene dolor a nivel lumbar, fijo y no irradiado, por el cual consultó en Urgencias de este hospital (18/09/2023).

Se explora al ingreso abdomen indurado, doloroso a la palpación de forma difusa.

Durante el ingreso en el Servicio de Digestivo, se realiza diagnóstico anatomopatológico de adenocarcinoma de páncreas. Según estudio de extensión (TAC del 26/09/2023), se diagnostica estadio IV (múltiples metástasis hepáticas y carcinomatosis peritoneal; infiltración vaginal no confirmada con citología). Se revisan las imágenes del TAC con Radiología y se descarta presencia de recidiva a nivel rectal.

Durante el ingreso se plantea a la paciente la posibilidad de tratamiento sistémico (quimioterapia) paliativo, que finalmente, en consultas de Oncología, se decide no aplicar por deterioro clínico-funcional (ECOG 2) y alteración de la funcionalidad hepática.

- Ingreso el 3 de noviembre de 2023 en el Servicio de Oncología Médica por deterioro del estado general, progresión clínica de su enfermedad, dolor abdominal no controlado y vómitos, iniciándose sedación paliativa, tras lo cual la paciente fallece el día 8 de noviembre de 2023.

3. Los reclamantes fundamentan su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial, en la consideración de que el fallecimiento de (...) fue debido a un retraso en el diagnóstico de cáncer que padecía y por tanto, en el tratamiento de su enfermedad, por falta de aplicación efectiva del protocolo para posibles recidivas en pacientes de alto riesgo, o, incluso, por interpretación errónea de su sintomatología. Alegan también, de manera subsidiaria la existencia de pérdida de oportunidad en el sentido de privación de la paciente de posibilidad de supervivencia que podía haber tenido de haberse materializado una detección temprana del cáncer y, en consecuencia, la pronta instauración del tratamiento en orden a su curación o mejoría.

Para acreditar tales manifestaciones la reclamante sólo propone como prueba la historia clínica del paciente.

En la instrucción del procedimiento, además de la historia clínica del paciente, se emite informe por el Jefe de Servicio de Aparato Digestivo del CHUC, en el que se expone lo siguiente:

«Diagnóstico y características del adenocarcinoma pancreático.

El adenocarcinoma localizado en la cola del páncreas es reconocido por la literatura médica como una patología de difícil detección en etapas tempranas, debido a su localización anatómica y la ausencia inicial de síntomas como la ictericia por obstrucción de vía biliar o dolor por infiltración de plexo nervioso cuando se localiza en la cabeza del páncreas. En este caso, y según constan en la historia clínica del ingreso el 24 de septiembre de 2023, el síntoma principal que motivo la realización de pruebas más específicas fue la pérdida de peso, astenia e hiporexia de comienzo los 3 meses previos a su ingreso así como la presencia de dolor inespecífico más reciente, hallazgos clínicos que indican que el tumor se encontraba en una etapa avanzada al momento del diagnóstico mediante pruebas de imagen. Además, la paciente fue dada de alta en marzo de 2023 de la consulta de Aparato Digestivo tras constatar ausencia de enfermedad o síntomas.

No vinculación con el cáncer colorrectal previo.

Respecto a los antecedentes oncológicos de la paciente, el adenocarcinoma pancreático diagnosticado en 2023 no guarda relación causal con el cáncer colorrectal diagnosticado (estadio cT3A N2, con expresión normal de genes reparadores) y tratado en 2015 (radioterapia-quimioterapia neoadyuvante y resección con anastomosis). Ambos procesos obedecen a etiologías y mecanismos patogénicos distintos, sin evidencia científica que sugiera un vínculo directo entre ambos en este caso particular. Además, los protocolos de seguimiento establecen que transcurridos cinco años del diagnóstico y sin recidiva no es

preciso continuar seguimiento con pruebas de imagen (TAC o RMN) y únicamente colonoscopias cada cinco años, sin que mediante esta técnica se pueda diagnosticar el cáncer de páncreas. Como prueba de ello es que en la última colonoscopia realizada en el año 2022 no se objetivo patología en el colon remanente tras la intervención de 2015, y que fue dada de alta de consulta en marzo de 2023 asintomática. Tampoco influye el antecedente familiar de cáncer de colon en el padre con más de 60 años al diagnóstico.

Asistencia en Servicio de Urgencias y signos clínicos.

No consta en la historia clínica asistencia por parte del Servicio de Urgencias hasta que acude en septiembre de 2023, aquejada por dolor lumbar sin que se objetivara en radiografías y analítica signos de alarma incluidos marcadores pancreáticos normales. Dada la recidiva de síntomas, acude unos días más tarde a centro hospitalario externo (…) donde se objetiva por TAC la existencia de masa en páncreas, metástasis hepáticas y signos de carcinomatosis peritoneal.

Reclamación de negligencia y pérdida de oportunidad.

Aunque entendemos las circunstancias dolorosas que rodearon el caso, las decisiones clínicas tomadas se fundamentaron en la información disponible en cada momento y en los estándares médicos vigentes. Respecto a la alegada pérdida de oportunidad, reiteramos que la naturaleza avanzada del adenocarcinoma pancreático diagnosticado no hubiera permitido alterar significativamente el desenlace clínico».

Por su parte, en el Informe del Servicio de Oncología Médica del CHUC se señala:

«Paciente diagnosticada de adenocarcinoma de recto pT3N2 en el2015 que recibió tratamiento neoadyuvante con radioterapia y quimioterapia y posterior cirugía quedando ypT1N0, no recibe adyuvancia por postoperatorio tórpido. En seguimiento por el servicio de oncología hasta octubre 2020, a los 5 años , sin evidencia de enfermedad es dada de alta.

En octubre del 2023 se remite de nuevo, por otro tumor sin relación con el previo. Se trataba de un adenocarcinoma de páncreas diseminado IV (hepáticas, carcinomatosis peritoneal) para valorar tratamiento paliativo. La paciente presentaba deterioro del estado general, ECOG 2, fallo hepático, por cuyo motivo se remitió a la unidad de cuidados paliativos. Falleciendo en dicha unidad el 8 de noviembre del 2023».

Por tanto, partiendo de los informe anteriores debemos precisar, en contra de lo manifestado por los reclamantes, que la paciente fallece por un adenocarcinoma de páncreas que no guarda relación con el cáncer que tuvo en 2015 (cáncer colorrectal) que afortunadamente superó con remisión completa; por tanto no podemos hablar de recidiva de este cáncer sino de un tumor distinto al previo, adenocarcinoma de páncreas diseminado IV que es diagnosticado en septiembre de 2023.

Según consta en el informe del Servicio de Digestivo, ambos procesos obedecen a etiologías y mecanismos patogénicos distintos, sin evidencia científica que sugiera un vínculo directo entre ambos en este caso particular. Además, los protocolos de seguimiento establecen que transcurridos cinco años del diagnóstico y sin recidiva no es preciso continuar seguimiento con pruebas de imagen (TAC o RMN) y únicamente colonoscopias cada cinco años, sin que mediante esta técnica se pueda diagnosticar el cáncer de páncreas. En la última colonoscopia realizada en el año 2022 no se objetivo patología en el colon remanente tras la intervención de 2015, y que fue dada de alta de consulta en marzo de 2023 asintomática. Tampoco influye el antecedente familiar de cáncer de colon en el padre con más de 60 años al diagnóstico.

La paciente no presentaba alteraciones en los mecanismos de reparación del ADN (mismatch repair), lo cual, al estar presente, se asociaría a un mayor riesgo de desarrollar diversos tipos de tumores. Tampoco presentaba antecedentes familiares de cáncer de páncreas, que constituye un factor de riesgo conocido para esta enfermedad, y tampoco influye el antecedente familiar de cáncer de colon en el padre con más de 60 años al diagnóstico.

Por su parte del SIP informa que el cáncer de páncreas diagnosticado en septiembre de 2023 no corresponde a una metástasis del cáncer rectal previamente tratado. Las metástasis hepáticas detectadas en ese momento son secundarias al tumor pancreático. Asimismo, las pruebas realizadas en el HUC tras el diagnóstico descartaron recidiva del cáncer rectal.

En cuanto a los síntomas con los que debuta la paciente en el año 2023 y su adecuada valoración en orden a establecer un diagnóstico, debemos señalar que es a partir del 19 de julio cuando refiere a su médico de Atención primaria por primera vez flatulencia y dolor abdominal postprandial de tres semanas de evolución. En ese momento, no presentaba pérdida de peso, anorexia, fatiga ni otros síntomas de alarma, como alteraciones en el hábito deposicional, cambios en la coloración de heces u orina, ni prurito. La exploración física fue anodina, describiéndose un abdomen blando, no doloroso, sin signos de irritación peritoneal, sin masas ni visceromegalias. Por tanto, ante la sospecha de un cuadro funcional de dispepsia y/o una posible gastritis, se indicó tratamiento sintomático y se recomendó reconsulta en caso de evolución clínica desfavorable.

No es hasta el 5 de septiembre de 2023 cuando la paciente vuelve a consultar, esta vez por persistencia del dolor abdominal y refiriendo pérdida de peso (3 kg). La exploración física continuaba sin hallazgos patológicos, pero, en atención a la nueva clínica y la persistencia de síntomas, se solicitó una ecografía abdominal.

Posteriormente (13 de septiembre) refiere dolor dorsolumbar y el 23 de septiembre de 2023 ante un empeoramiento de los síntomas acude al Servicio de Urgencias de (...) por dolor abdominal y emesis intermitente, con intolerancia a la vía oral de dos días de evolución. En este contexto se inicia el estudio y se diagnostican lesiones metastásicas hepáticas y neoplasia pancreática.

Por tanto, tal y como expone el SIP, el primer contacto con los servicios de urgencias por síntomas potencialmente sospechosos, ocurrió apenas una semana antes del diagnóstico (23/09/2023).

En cuanto al tipo de tumor que presentaba la paciente, se informa que el adenocarcinoma localizado en la cola del páncreas es reconocido por la literatura médica como una patología de difícil detección en etapas tempranas, debido a su localización anatómica y la ausencia inicial de síntomas como la ictericia por obstrucción de vía biliar o dolor por infiltración de plexo nervioso cuando se localiza en la cabeza del páncreas. A diferencia de los tumores en la cabeza pancreática, que suelen debutar o manifestarse con ictericia por obstrucción de la vía biliar o dolor por infiltración del plexo celíaco, los tumores de la cola pancreática suelen permanecer asintomáticos o manifestarse con síntomas inespecíficos hasta alcanzar estadios avanzados.

Según informa el SIP *«Dado que en fases iniciales suele ser asintomático o manifestarse con síntomas inespecíficos y, además, presenta una elevada agresividad con tendencia a metastatizar de forma precoz, la mayoría de los pacientes con cáncer de páncreas son diagnosticados en estadios localmente avanzados o metastásicos, lo que limita de forma significativa las opciones terapéuticas con intención curativa. Además, se trata de uno de los tumores más agresivos y de peor pronóstico dentro del tracto digestivo».*

Según informa el Especialista en Aparato Digestivo: *«En este caso, y según constan en la historia clínica del ingreso el 24 de septiembre de 2023, el síntoma principal que motivo la realización de pruebas más específicas fue la pérdida de peso, astenia e hiporexia de comienzo los 3 meses previos a su ingreso así como la presencia de dolor inespecífico más reciente, hallazgos clínicos que indican que el tumor se encontraba en una etapa avanzada al momento del diagnóstico mediante pruebas de imagen. Además, la paciente fue dada de alta en marzo de 2023 de la consulta de Aparato Digestivo tras constatar ausencia de enfermedad o síntomas».*

Por todo lo expuesto, se puede concluir que no se evidencia la existencia de mala praxis médica en la atención prestada, y que se ha puesto a disposición del paciente los medios adecuados según las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada. Debemos tener en cuenta que la obligación del médico no es la de obtener la curación del paciente, sino proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y de la *lex artis ad hoc*. Como ha determinado en doctrina reiterada el TS, no es suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 a la ciencia garantizar en todos los casos la salud del paciente. Si no es posible atribuir la lesión o sus consecuencias a la infracción de la *lex artis*, no cabrá apreciar o atribuir error ni responsabilidad médica por muy insatisfactorio que sea el resultado producido, ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas las ocasiones una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada en los resultados.

Por lo demás, los reclamantes no han incorporado al expediente ningún elemento probatorio que pueda contradecir el contenido de los informes médicos que concluyen la corrección de la asistencia sanitaria dispensada.

El hecho de que el resultado final tras un proceso asistencial sea desfavorable o no sea el esperado, no supone *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Para que el daño sea indemnizable, es preciso que se produzca una lesión, en el sentido de daño al que se añade la nota de la antijuridicidad. Como bien afirma la SAN de 24 de mayo de 2000. «*la lesión se define como daño ilegítimo, pues no todo perjuicio es constitutivo de una lesión en el sentido ténico-jurídico del término, porque si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio, no todo daño y perjuicio es constitutivo de una lesión*».

Finalmente, tampoco podemos considerar la existencia de una indemnización por pérdida de oportunidad, pues la denominada «*pérdida de oportunidad*» se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de

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

En definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012 del TS (RC 4229/2011), la doctrina de la pérdida de oportunidad «*existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma*». En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad («*un régimen especial de imputación probabilística*», atendiendo a lo establecido por la Sala Primera de este Tribunal: Sentencia de 16 de enero de 2012).

Ahora bien, para que concurra la efectividad que el daño requiere para ser reparado se exige que las posibilidades con que la víctima contaba tengan cierta solvencia o seriedad, esto es, que no resulte irrazonable la probabilidad de que un comportamiento diferente en la actuación sanitaria podría haber determinado un desenlace distinto. Las probabilidades especialmente inciertas, efímeras o que cuenten con escasos o nulos elementos con que sustentar ciertas garantías de éxito no cubren el grado suficiente que permita entender que se ha producido un daño que merezca ser resarcido y ningún daño puede existir en esta privación de una supuesta oportunidad que, realmente, no existía (STS de 27 de julio de 2006).

En este caso, el SIP concluye que incluso si el estudio diagnóstico se hubiera iniciado en julio de 2023, tan sólo dos meses antes del diagnóstico definitivo, cuando la paciente presentó por primera vez síntomas abdominales, los tiempos técnicos para la solicitud y realización de las pruebas, sumados al hecho de que la enfermedad ya se encontraría en estadio IV, no habrían alterado el pronóstico. El cáncer de páncreas es muy agresivo y en fases avanzadas no es susceptible de tratamiento curativo. El tiempo medio de supervivencia en esta etapa es de entre 3 y 6 meses.

En definitiva, podemos concluir que analizado el contenido del expediente administrativo remitido, con la totalidad de los elementos probatorios existentes, existió una adecuación asistencia sanitaria, lo que supone la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de los reclamantes, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.