



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), y por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 598/2021 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada que asciende a 1.000.000 euros, 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 legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

También son de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclaman [art. 4.1.a) LPACAP].

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.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se interpuso el 13 de noviembre de 2018 relativa a un daño personal que quedó determinado en un plazo inferior a un año antes de la presentación de dicha reclamación, pues el hecho lesivo se produjo en abril de 2018.

II

1. En cuanto al hecho lesivo, se produjo según manifiestan los interesados, de la siguiente manera en su escrito inicial:

«El paciente es atendido desde hace varios años por padecer anemia aplásica y HPN recibiendo tratamiento desde septiembre de 2005 con ciclosporina A+danatrol, en el servicio de hematología del hospital Dr. Negrín.

Es remitido a la unidad de reproducción humana del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Materno Infantil, para congelar muestra seminal, por lo que previo estudio de los antecedentes del paciente se le considera adecuado para el tratamiento.

Las muestras obtenidas son congeladas y almacenadas en el laboratorio de la unidad de reproducción humana desde el año 2006.

En el año 2018 el paciente acude a la unidad para solicitar las muestras y poder así someterse en un centro externo privado a un tratamiento de reproducción sin embargo tras varias visitas y tras recibir largas por el personal de la unidad es atendido por el Doctor (...) quien le dice en abril de 2018 que las muestras se han destruido tras estallar los envases.

La pérdida de las muestras por parte de la unidad de reproducción humana era la única posibilidad para el paciente de poder someterse a un tratamiento de reproducción conjuntamente con su esposa (...).

Por ello se formula la presente reclamación previa como consecuencia de la negligente actuación-mala praxis por parte de la unidad reseñada, dependiente del Servicio Canario de la Salud por la responsabilidad patrimonial que económicamente se valora en 1.000.000,00 euros».

2. En este caso, es preciso completar la exposición de los hechos reproduciendo parcialmente el informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP), en el que se afirma que:

«1.-Diagnosticado de Anemia Aplásica en septiembre de 2005 recibió tratamiento con Ciclosporina A + Danatrol suspendiéndose la primera en julio de 2007 tras alcanzar remisión parcial continuándose con Danatrol en dosis de 50 mg/día. Posteriores recaídas con reajustes del tratamiento.

En febrero de 2006 se deriva desde el Servicio de Hematología -Unidad de Oncohematología- del HUGCDN a la Unidad de Reproducción Humana del CHUIMI para valorar la congelación de muestra seminal.

2.-Se cita al paciente en la Unidad de Reproducción Humana del CHUIMI para realizar la congelación de una primera muestra el 23 de febrero de 2006.

Se objetiva, en ese momento, la mala calidad espermática. Sólo es posible la congelación de tres pajuelas. Una de estas tres pajuelas se utiliza para el test post-congelación o test de descongelación. Para el test de congelación una pequeña porción de la muestra congelada se descongela para valorar el grado de daño que sufre ésta al congelarse. Algunas muestras, a pesar de poseer suficiente calidad de fecundación, se resisten demasiado ante la congelación haciéndolas inviables.

En el test post-congelación se objetiva espermatozoides móviles muy aislados. Pobre respuesta a la congelación.

Debido al escaso número de pajuelas obtenidas en el primer intento se solicitó una segunda muestra. Nuevamente por su mala calidad y su muy pobre respuesta a la congelación no resultó apta para la congelación y almacenamiento.

En conclusión sólo fue posible almacenar dos pajuelas, las correspondientes al primer intento.

3.-El paciente debe solicitar la continuación del depósito de las reservas seminales cada año mediante documento escrito. Informa la Unidad que a pesar de que el usuario no llama en ningún momento para confirmar su deseo de mantener las muestras congeladas, éstas se mantienen almacenadas en espera de poder contactar con aquél.

4.-En abril de 2018 el reclamante acude a la Unidad para solicitar información sobre el estado de sus muestras congeladas a fin de proceder al traslado de las mismas a Centro externo para ser utilizadas en una técnica de reproducción.

Se procede a localizar las muestra a través de la base de datos. Se confirma la presencia de pajuelas en su lugar de almacenamiento en nitrógeno líquido.

El 20 de abril de 2018, siguiendo el procedimiento habitual, se decide pasar ambas pajuelas a otro contenedor de nitrógeno líquido en el cual se sitúan aquellas muestras que posteriormente van a ser trasladadas a otro Centro.

Al localizarlas en el contenedor de almacenamiento se observa una de las pajuelas rotas (estallido por presión). La segunda pajuela estalla al realizar su traslado al contenedor de tránsito para su posterior transporte.

Se comunica telefónicamente al paciente».

III

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 13 de noviembre de 2018 por el interesado. En este procedimiento, de lo actuado por la Administración, se puede deducir que se ha acumulado de facto las reclamaciones de los interesados o bien que la misma ha considerado que ambos han reclamado conjuntamente, pues no sólo no consta en el expediente escrito de reclamación de la interesada, sino que no se hace mención alguna a su existencia; sin embargo, tal circunstancia no impide el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo, puesto que los escritos efectuados por los representantes de ambos interesados, incluyendo el correspondiente a la prueba pericial conjunta, nos permite considerar tanto que ambos interesados actúan conjuntamente, como que se basan en las mismas consideraciones acerca del hecho lesivo y, principalmente, que reclaman una única indemnización para ambos de 1.000.000 de euros, como ya se refirió.

2. El día 11 de diciembre de 2018, se dictó la Resolución núm. 3.238/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Posteriormente, el día 17 de mayo de 2021 se dictó la Resolución núm. 2.519/2021 del Director del Servicio Canario de la Salud por la que suspendió el procedimiento general de responsabilidad patrimonial seguido, se acordó su continuación por los trámites del procedimiento simplificado y se propuso a ambos interesados la terminación convencional del procedimiento, mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por importe total de nueve mil novecientos cincuenta y seis euros con dos céntimos de euro (9.956, 02 €), correspondiéndole a (...), cuatro mil novecientos setenta y ocho euros con un céntimo de euro (4.978,01€), y a (...), cuatro mil novecientos setenta y ocho euros con un céntimo de euro (4.978,01€).

Sin embargo, ambos interesados, a través de sus correspondientes representantes, presentaron escritos por los que no aceptaron los términos de tal Acuerdo y solicitaron la continuación de la tramitación del procedimiento ordinario.

Por ello, el día 26 de mayo de 2021, se dictó la Resolución núm. 299/2021 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que levantó la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ordinario.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe de la Unidad de Reproducción Humana, del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Insular Materno-Infantil.

4. Asimismo, se acordó la apertura de la fase probatoria y se admitió la prueba pericial propuesta por los interesados, relativa a la valoración psicológica de los mismos, el día 23 de junio de 2021, presentándose en un momento posterior escritos de los representantes de los interesados por los que se solicitó la ampliación de plazo para presentar dicha prueba. El día 2 de agosto de 2021 se acordó otorgarle a los interesados 10 días más para la presentación de la referida prueba pericial.

El día 12 de agosto de 2021 se recibe un escrito del representante de la interesada manifestando lo siguiente:

«Por medio del presente escrito venimos a poner de manifiesto que es imposible que se pueda aportar dictamen pericial en el período indicado en el mes de agosto; y dado que continuará la tramitación del procedimiento, esta parte se reserva la aportación del dictamen pericial en un momento posterior».

El día 2 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el SCS el referido informe pericial, lo cual se produjo no sólo habiendo precluido el plazo legal para presentar tal prueba (art. 77.2 LPACAP), sino después de haberse emitido la Propuesta de Resolución definitiva.

5. En relación con esta cuestión, en primer lugar, cabe señalar que el art. 73.3 LPACAP dispone que *«A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo»*.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo establece en su doctrina jurisprudencial (doctrina relativa al art. 76.3 de la Ley 30/1992, que es de idéntico contenido al actual art. 73.3 LPACAP), por ejemplo, en la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, núm. 1342/2018, de 19 julio (RJ 2018 4570), que:

«Por su parte, el artículo 76.3 de la Ley, se inscribe en la fase de instrucción del procedimiento, en el capítulo relativo a la «ordenación del procedimiento» (capítulo II del Título VI). Contempla la preclusión de los trámites que han de ser cumplimentados por los interesados, si bien, con la regla de la admisión de la actuación del interesado, al permitir la subsanación «si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo». El artículo 76 opera dentro de un procedimiento que ya ha sido iniciado y se halla en tramitación con arreglo al principio de impulso de oficio.

(...) Mientras que el artículo 76.3 presupone que se ha iniciado válidamente el expediente, con la aportación de los elementos indispensables y prevé la consecuencia de la inobservancia de un determinado trámite, si bien con la consecuencia de la continuación, siempre que el interesado actúe corrigiendo el defecto».

Pues bien, de acuerdo con lo anteriormente expuesto procede afirmar que, si bien es cierto que la prueba fue presentada fuera de plazo, también lo es que la Administración la ha admitido, pues no sólo no dictó resolución alguna acordando que tal trámite había decaído, sino que ha añadido al expediente el referido informe pericial, lo cual es conforme a Derecho por los motivos ya señalados.

Además, que la Administración no efectuara una nueva Propuesta de Resolución, tras la presentación del informe pericial, indica sin duda alguna que dicho informe, a juicio del órgano instructor, no cambia el parecer de la Administración sanitaria sobre la cuestión objeto del presente caso.

6. Además, se le otorgó el trámite de audiencia a los interesados, habiendo presentado alegaciones solamente el representante de la interesada.

7. El día 23 de noviembre de 2021 se emitió una primera Propuesta de Resolución y el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, para finalmente emitirse el día 29 de noviembre de 2021 la Propuesta de Resolución definitiva.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) sin vinculación al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada por los interesados, puesto que el órgano instructor considera que concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, si bien no considera debidamente justificada la cantidad reclamada por ambos interesados en concepto de indemnización.

2. En el presente asunto, la Administración no cuestiona la realidad del hecho lesivo alegado por los interesados, puesto que, en el informe de la Unidad de Reproducción Humana, se afirma al respecto que:

«En abril de 2018, (...), acude a nuestra Unidad para solicitar información sobre el estado de su muestra congelada con la intención de trasladarla a Centro Externo para su utilización en una técnica de reproducción.

Una vez localizada la información sobre la muestra en nuestra base de datos, se procede a confirmar la presencia de las pajuelas en su lugar de almacenamiento pertinente, en nitrógeno líquido. Se decide pasar ambas pajuelas a otro contenedor de nitrógeno líquido en el que situamos aquellas muestras que posteriormente van a ser trasladadas a otro Centro, siguiendo el procedimiento habitual. En este tránsito, ambas pajuelas estallan por presión y se rompen.

Esta circunstancia se le expone al paciente mediante una llamada telefónica».

3. Este hecho indubitado determina por sí mismo que nos hallamos ante un supuesto en el que resulta manifiesta la existencia de relación de causalidad entre el

funcionamiento deficiente del Servicio y el daño ocasionado a los interesados, que no tienen el deber de soportar y que la Administración de forma correcta encauza a través de la pérdida de oportunidad que les ha supuesto a ambos interesados el hecho lesivo, pues les impide de forma irreversible someterse a tratamientos reproductivos en los que se emplee el semen del interesado.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la pérdida de oportunidad en el Dictamen 398/2021, de 28 de julio que:

«En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:

« (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

«En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias»

(STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...) ».

En el mismo sentido, el Dictamen 411/2016, en el que considerábamos:

« (...) No puede concluirse que la causa de la muerte del menor sea un incorrecto tratamiento y diagnóstico, como sostienen los reclamantes, pero sí puede concluirse que el no haberse puesto a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados en el caso de una caída traumática de la bicicleta, por la que acudió hasta en tres ocasiones a distintos médicos, supuso una pérdida de oportunidades del menor para la evitación de su muerte, pues, de haberse realizado la exploración y consiguientes pruebas, se hubiera determinado la patología del bazo del menor, indicándose las medidas a tomar en evitación del fatal desenlace.

(...)

Por tanto, no podemos sino concluir que, ante tales circunstancias, si se hubiera explorado completamente al menor, se hubieran observado los hematomas que tenía en el abdomen, lo que, según se aclara en las testificales, hubiera determinado la realización de pruebas de sangre y de imagen, lo que hubiera puesto de manifiesto la esplenomegalia del menor.

(...)

Una actuación conforme a la lex artis hubiera exigido el referido proceso asistencial, junto con la adopción de las medidas necesarias en aras a evitar la rotura del bazo, lográndose o no, pues se trata de cursos causales no verificables. Nunca sabremos si el edema pudo haberse reabsorbido y salvado su vida el menor, o, por el contrario, seguir creciendo y romperse el bazo, pero, desde luego, ante la ausencia de un completo examen y las consiguientes pruebas diagnósticas, en el caso que nos ocupa se privó al menor de la oportunidad de saberlo.

Por todo ello, entendemos que la indemnización solicitada por los reclamantes por los daños sufridos por la muerte del menor ha de estimarse parcialmente, pues el daño imputable a la Administración no es la muerte misma del menor, sino la privación de oportunidades, como consecuencia de la falta de puesta a disposición del menor de todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados ante sus traumatismos (...) », siendo esta doctrina de plena aplicación al caso que nos ocupa.

8. Asimismo, acerca de la cuantificación de la indemnización en supuestos como éste se ha señalado, por ejemplo, en el Dictamen 317/2021, de este Consejo, de 10 de junio, que:

«En esta línea, este Consejo (v.g. Dictámenes 450/2017, 287/2017), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria

idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido baremo por la totalidad de los daños», lo que también es de aplicación a este caso.

5. En lo que se refiere a la indemnización en la Propuesta de Resolución se manifiesta que:

«A la luz del baremo contenido 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, el hecho reclamado podría aproximarse a la pérdida de un hijo pero siempre en el ámbito de pérdida de oportunidad teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto.

De las tasas expresadas correspondería, en aplicación de las circunstancias particulares, una tasa de éxito de fecundación por inseminación artificial de un 5,4%, todo ello sin perjuicio de la mala calidad inicial anotada y de la mala respuesta informada a la congelación según el test realizado en el año 2006.

En el baremo mencionado y haciendo uso de las cuantías actualizadas al año 2021:

Perjuicio Personal Básico

Ascendientes:

A cada progenitor, si el hijo tenía hasta 30 años >>>> 73.748, 33 €

A cada progenitor, si él tenía más de 30 nos >>>>>>>> 42.141, 90 €

Consideramos la cuantía actualizada 73.748,33 € para cada progenitor sobre la cual aplicamos el 5,4% resultando 3.982,41 € para cada progenitor.

Total cuantía: 7.964,82 €.

Perjuicio Personal Particular:

Fallecimiento del hijo único 25%.

Incrementando un 25% a la cuantía total anterior>>>>>9.956,02 €”.

SEXTO.- Los reclamantes no han aportado, a pesar del tiempo concedido al respecto, ninguna prueba que justifique la desproporcionada indemnización que solicitan exponiendo, la representación de (...) la dificultad de encontrar “un profesional con la que poder tener la confianza suficiente para poder transmitir todas las sensaciones vividas como consecuencia del daño que se ha causado.”. Nada ha sido alegado por el Sr. (...)

No obstante hay que precisar que si bien la valoración de los daños morales entraña dificultad, no puede obviarse que existiendo criterios orientativos como el utilizado y que

incluye los daños morales, la cuantía de la indemnización se desvíe desproporcionadamente, sin justificación. Hemos de atender a criterios de razonabilidad, teniendo presente además que los recursos públicos no son ilimitados».

6. La indemnización de 1.000.000 de euros solicitada por ambos interesados, resulta ser, de forma manifiesta, del todo injustificada y desproporcionada. Por el contrario, la indemnización otorgada por la Administración a causa de la pérdida de oportunidad que les ha generado el mal funcionamiento del Servicio, se considera adecuada y suficientemente justificada.

Sin embargo, se debe indemnizar también el daño moral ocasionado a los interesados, que va más allá del mero hecho de que no pudieran someterse a un tratamiento reproductivo concreto en 2018 y al daño de tal tipo que se incluye en el baremo al que se refiere la Administración, sino que su especial intensidad radica en el hecho de que de forma irreversible no podrán volver a someterse nunca más a tal tratamiento con material reproductivo propio del interesado. Este daño moral ocasionado a ambos interesados está debidamente acreditado en virtud del informe pericial psicológico aportado por los mismos, al que ya se hizo referencia.

En dicho informe se concluye de la siguiente manera:

«UNO.- (...) presenta un trastorno depresivo moderado, recidivante F33.2, DSM.V. El referido tras un episodio depresivo secundario a la pérdida de salud que iba superando tras mejoría de salud por el tratamiento administrado. Tras el conocimiento de la pérdida de la muestra seminal, (...) sufrió una recidiva en las manifestaciones depresivas ante la imposibilidad de ser padre. Ello ocasionado por lo que tiene que ver consigo mismo como con la incapacidad para cumplir el deseo de su pareja. Así, la recuperación de la reacción depresiva secundaria inicial se vio interrumpida y está mantenida por este nuevo estresor. En la actualidad, esta afectación personal no sólo es por cuanto supone la frustración ante lo ocurrido como también por la interferencia en la relación de pareja debido a la falta de comunicación sobre este aspecto.

DOS.- (...) presenta una reacción depresiva, duelo, ante la imposibilidad de poder ser madre. La impresión diagnóstica es Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimidos (DSMV)».

7. En lo que se refiere al daño moral y su cuantificación, este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 256/2020, de 26 de junio, entre otros muchos, que:

«El Tribunal Supremo en su constante y reiterada jurisprudencia sobre esta cuestión ha caracterizado el daño moral, tal y como hace en la Sentencia de su Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 2015, núm. 583/2015 (ROJ STS 4290/2015), señalando que « (...) deben ser

calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica».

Pues bien, en este caso la actuación indebida del SCS colocó a la interesada en la situación de tener que someterse a una intervención quirúrgica, con el riesgo evidente que ello supone, y, además, con la finalidad inicial de extirparle un tumor maligno gastrointestinal de gran tamaño, de acuerdo con la sospecha diagnóstica que había surgido tras las diversas pruebas efectuadas al efecto, lo cual demuestra per se que se le ocasionó a la interesada no un mero malestar o incertidumbre, sino un grave menoscabo y sufrimiento moral al colocarla ante una situación de extrema gravedad derivada de la patología que se consideraba que podía sufrir, que en modo alguno tiene el deber de soportar y que debe ser resarcido convenientemente.

11. En lo que se refiere a la cuantificación del daño moral en la Sentencia anteriormente mencionada se afirma que «En cuanto a la distinta valoración del daño moral y del patrimonial se declara que el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto».

Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con esta cuestión en el Dictamen 370/2014, de 15 de octubre, que «Por todo ello, con base en los arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC, se considera que procede estimar en parte la pretensión resarcitoria, esto es, no en la cantidad señalada por la interesada sino en aplicación de lo que la Jurisprudencia ha establecido sobre el daño moral al supuesto que nos ocupa (por todas, STS de 2 de enero de 2012), en el sentido de que la valoración del daño moral se ha de efectuar mediante una apreciación global, dentro de los límites de una apreciación racional, y ponderando las circunstancias particulares del supuesto planteado».

Además, en el Dictamen 276/2019, de 18 de julio, en lo que se refiere a la cuantificación global de tales daños y la aplicación del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se ha manifestado que:

«Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado», siendo toda esta doctrina aplicable a este caso.

Por todo ello, teniendo en cuenta las características y circunstancias del daño moral sufrido por los interesados, en los términos ya referidos, y en aplicación de los criterios anteriormente expuestos, se considera que el mismo se debe valorar prudencialmente en 10.000 euros para cada uno de los interesados, cuantía ésta que se debe añadir a la otorgada por la Administración.

En todo caso esta cuantía se debe actualizar en el momento de resolver el procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, sin perjuicio de las observaciones realizadas en relación con la indemnización que corresponde a los interesados.