Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 2 / 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 206/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de abril de 2025 (con registro de entrada en este Organismo el día 2 de mayo de 2025), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria 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. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización pretendida (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración autonómica ha solicitado el presente Dictamen, por lo que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, deberá fijarse expresamente en la Propuesta de Resolución definitiva como señalaremos en el fundamento IV del presente Dictamen.

En este caso, el órgano instructor considera que de estimarse la reclamación la indemnización que le correspondería sería superior a 60.000 €, ello determina el carácter preceptivo del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según lo

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con la Disposición final sexta, apartado dos de la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025; y 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 (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación tanto la citada LPACAP, como 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 (en adelante, LOSC); la Ley 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

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

4.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 504/2021, de 21 de octubre (con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo), reiterada en el más reciente Dictamen 91/2025, de 19 de febrero:

««4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las

indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), " (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure propio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa´ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"" (...) »».

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de la esposa e hijas de (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados de su óbito [art. 4.1., letra a) LPACAP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo *«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: "vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real,*

dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida" (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

La doctrina transcrita ha sido más recientemente reiterada por este Consejo, en el ya citado Dictamen 16/2023, de 18 de enero, y también en los Dictámenes 564/2024, de 8 de octubre, 538/2024, de 1 de octubre, 531/2024, de 23 de septiembre y 433/2024, de 18 de julio, la cual es plenamente aplicable al presente caso.

4.2. 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.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año establecido en el art. 67 LPACAP, pues se presenta el 17 de marzo de 2023 respecto de un daño que quedó determinado el día 6 de abril de 2022, por lo que la reclamación no se encuentra prescrita.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

8. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización 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.

A este respecto, expone en su reclamación inicial los siguientes hechos:

« (…) PRIMERO.- ANTECEDENTES FAMILIARES.

(…) Y (…) con DNI (…), constituyeron unión matrimonial de la que nacieron y viven dos hijos.

En fecha 12.11.2022 sobrevino el óbito del esposo de la dicente, cuya responsabilidad se atribuye al funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios y fundamenta la presente solicitud de Responsabilidad Patrimonial.

(…)

SEGUNDO.- ASISTENCIA SANITARIA DISPENSADA.

En fecha 22.03.2022 (…) ingresó en el Servicio de Neumología del Hospital de G.C. Dr. Negrín emitiéndose informe en fecha 06.04.2022 con el siguiente DIAGNOSTICO PRINCIPAL:

Adenocarcinoma de pulmón T4N3M1c

Síndrome de vena cava superior Grado 1

Atelectasia pulmón derecho secundario a 1

Lo cierto es que (…) había acudido durante la anualidad 2021 en diversas ocasiones a los servicios públicos sanitarios, centro de salud y servicio de urgencias, por sintomatología neumológica severa sin que se adoptara por el SCS medida teraopéutica alguna, que permitiera determinar el diagnóstico y tratamiento oportunos, pese a la persistencia de los síntomas y su progresiva entidad invalidante.

(…)

TERCERO.- DISCONFORMIDAD CON LA ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA.

De los hechos expuestos se evidencia que la asistencia sanitaria dispensada al causante por parte de los servicios de Atención Primaria y Urgencias del Servicio Canario de Salud, desde su inicio fue deficiente sin que se adoptaran las medidas precisas para el diagnóstico y tratamiento del Adenocarcinoma de Pulmón que causó el óbito.

A resultas, se incurrió en retraso diagnóstico que a su vez implicó un retraso terapéutico, con agravación de la patología tumoral que provocó un rápido y doloroso desenlace de la enfermedad, sin adoptar ni agotar todas las posibilidades terapéuticas pese a la evidente sintomatología: dolor severo, astenia, pérdida de peso, etc (…) lo que supuso un sufrimiento gratuito y evitable.

Dicho retraso diagnóstico, que entendemos como pérdida de oportunidad, ha producido unos daños morales al causante y a su familia directa, que resultan de difícil cuantificación y reparación, dado el alto grado de sufrimiento y frustración al que todos se han visto sometidos.

(…) ».

2. En el presente asunto, además, es preciso reproducir el relato de los hechos y las conclusiones que obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) del Servicio Canario de la Salud de 13 de noviembre de 2024:

«RELACIÓN DE HECHOS

A.- Paciente hombre, con fecha de nacimiento 26.09.59. Entre sus antecedentes figura fumadora de un paquete al día.

B.- En la fecha 22 de septiembre de 2021 en consulta telefónica con médico de familia refiere " (...) tos y flema que no logra expectorar (...) " Se indica cita presencial.

El 27 de septiembre de 2021 a la auscultación se aprecia ligeros roncus en ambos campos Se solicita analítica que se realiza el 13.10.21 y Radiografía de tórax que se practica el 08.10.21.

En esta radiografía de 08.10.21 se identifica refuerzo de la trama broncovascular, lo que se corresponde con un cuadro de bronquitis crónica y ensanchamiento mediastínico, según refiere el médico de familia.

El 21.10.21, por persistencia de la sintomatología respiratoria tos y flemas a pesar del tratamiento pautado y por sospecha de broncopatía crónica EPOC se solicita interconsulta con el Servicio de Neumología.

El diagnóstico de la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC) debe considerarse en cualquier paciente que tiene síntomas de tos, producción de esputo o disnea (dificultad para respirar) y/o tiene historia de exposición a factores de riesgo para la enfermedad. Es una patología del sistema respiratorio que se desarrolla de manera lenta y progresiva y que provoca la obstrucción de las vías respiratorias inferiores (tráquea, bronquios, bronquiolos y alveolos) desencadenando una disminución irreversible de la función respiratoria, pues la entrada del flujo aéreo a los pulmones se ve reducida. El tratamiento consiste en broncodilatadores (En este caso: Atrovent®, Anoro ellipta®) y corticosteroides (Symbicort®) y, cuando es necesario, oxígeno y antibióticos. La inflamación crónica y el daño a las vías respiratorias en la EPOC pueden afectar el hilio pulmonar, llevando a obstrucción y cambios estructurales visibles en las imágenes radiológicas.

C.- 5 de enero de 2022 atendido en el Servicio de Urgencias 12:53 h del HUGCDN refiere tos, dificultad para respirar.

En radiografía de tórax informada por especialista en radiodiagnóstico se aprecia: Hilios prominentes más el derecho y desflecados, sin cambios significativos respecto al estudio previo (08.10.21). Radiológicamente no se observa nódulo o masa pulmonar periférica, condensaciones ni derrame. No existe recomendación de otros estudios adicionales.

El hilio pulmonar es una estructura anatómica compleja en la superficie mediastínica del pulmón, en la que confluyen arterias y venas, bronquios principales y linfáticos que entran y salen del pulmón. Estas estructuras, rodeadas por la pleura, forman el pedículo pulmonar. El aumento del tamaño hiliar puede ser debido a un grupo de patologías muy variadas por crecimiento ganglionar causado por distintas entidades como sarcoidosis, tuberculosis, silicosis, linfoma (...) ; a lesión maligna parahiliar y secundario a proceso infeccioso o inflamatorio Asimismo podemos ver unos hilios prominentes por patología vascular en la hipertensión pulmonar o en cardiopatías congénitas, (...)

El paciente se encuentra estable clínica y hemodinámicamente durante su estancia en este servicio, sin datos de alarma. Se contacta telefónicamente con Neumólogo de guardia, quien decide mantener cita para valoración y estudio en febrero de 2022.

Alta el 06.01.22 13:57 h. con el diagnóstico de bronquitis crónica agudizada.

D.- 8 de febrero de 2022: Consulta de Neumología en el CAE Arucas (...) quien solicita espirometría. La espirometría es la prueba que permite conocer el funcionamiento respiratorio.

La siguiente consulta en Neumología estaba programada para principios de abril.

E.- 14 de marzo 2022 se realiza nueva radiografía de tórax a petición del médico de familia. En la fecha 17.03.22 este facultativo visualiza la Rx realizada y observa importante atelectasia (pérdida de volumen de un pulmón o de una parte de este) en campo pulmonar derecho. Ante el hallazgo radiológico efectúa varias llamadas al domicilio hasta que contesta la esposa del paciente.

En esta consulta es cuando se menciona por primera vez: " (...) Paciente en mal estado general cursa con disnea, tos, afebril,. astenia, pérdida ponderal, dolor en Miembro superior derecho (...) " realizando informe para derivación al Servicio de Urgencias del HUC.

F.- 17.03.22 El paciente ingresa en el HUGCDN. Tras los estudios pertinentes se determina que se trata de paciente con una Neoplasia pulmonar derecha en estadio IVB

El estadiaje se identifica desde el número I (más leve y limitado) al IV (más avanzado y diseminado).

Clasificado como: T4N3M1c. El sistema TNM describe la extensión anatómica de la enfermedad y se basa en la evaluación de tres aspectos: Factor T: define la extensión del tumor principal. Factor N: define la ausencia o presencia y extensión de metástasis en ganglios linfáticos regionales. Factor M: define la ausencia o presencia de metástasis a distancia del tumor principal.

T4: Tumor > 7 cm en su diámetro mayor o asociado a nódulos tumorales en distinto lóbulo ipsilateral al del tumor primario o invade alguna de las siguientes estructuras: diafragma, mediastino, corazón, grandes vasos, traquea, nervio laríngeo recurrente, esófago, cuerpo vertebral y carina.

N3: Metástasis en ganglios linfáticos mediastínicos contralaterales, hiliares contralaterales, escalénicos o supraclaviculares ipsilaterales o contralaterales.

M1c: Metástasis múltiples extratorácicas en uno o varios órganos.

Alta hospitalaria el 06.04.22.

G.- Seguimiento por parte de Unidad de Cuidados Paliativos, Oncología Médica y Oncología Radioterápica.

Inicia tratamiento quimioterapia e inmunoterapia el 29.04.22.

Evoluciona desfavorablemente y es exitus en la fecha 12.11.22

CONCLUSIONES

1.- La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas.

2.- En la fecha 27.09.21 en visita presencial con su médico de cabecera el paciente presentaba cuadro compatible con EPOC. Se realizan las indicaciones correctas: práctica de RX, analítica, derivación a Neumología, tratamiento farmacológico adecuado.

El cáncer de pulmón en estadio precoz suele ser asintomático y, cuando aparecen síntomas, la enfermedad ya está avanzada y presenta pronóstico desfavorable. El diagnóstico del cáncer de pulmón en estadios precoces I y II es poco frecuente y, a menudo accidental, porque los síntomas en las fases iniciales son muy poco específicos. Y se descubren de forma incidental, al estudiar otras enfermedades. Estos casos pueden ser asintomáticos y todo esto conduce a un retraso diagnóstico.

3.-Ante la persistencia de la sintomatología compatible con cuadro de EPOC, que también padecía, podemos considerar que en enero de 2022 estaría indicado ampliar el estudio con otras pruebas diagnósticas, como un TAC que hubiera aportado mayor sensibilidad diagnóstica, para determinar la naturaleza y alcance de la patología que sufría.

No obstante, lo anterior, de haber realizado dicho estudio a la vista de la evolución del cuadro clínico no habría modificado ni la evolución ni el pronóstico.

4.- El margen de tiempo transcurrido entre la asistencia sanitaria prestada desde enero de 2022 y la fecha del diagnóstico marzo de 2022 es de dos meses.

5.- Por analogía, el tiempo de duplicación celular en los casos de nódulo (esfera) pulmonar sólido maligno es de 100-400 días y en el nódulo pulmonar subsólido maligno es de 3-5 años.

En términos de hipótesis, si partimos del tamaño de la masa tumoral pulmonar cuando se diagnostica es de aproximadamente >10 cm (T4 >7 cm), y aplicamos de manera retroactiva la tasa de duplicación celular (100-400 días), podemos establecer que dos meses antes el tamaño de dicha masa no habría sufrido variación sustancial.

Lo que parece seguro es que, de haberse iniciado antes las pruebas diagnósticas, el abordaje terapéutico del proceso oncológico hubiera sido el mismo que se aplicó y no se modificaría el pronóstico y por tanto las expectativas de supervivencia no habrían variado sustancialmente.

6.- Se emite informe desfavorable».

III

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

- El procedimiento comenzó mediante la presentación el día 17 de marzo de 2023 del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, sin fijar el importe de la indemnización objeto de la reclamación efectuada por (...), en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

- Con fecha 22 de marzo de 2023, se requiere a la reclamante a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, así como se suscriba la reclamación por los hijos del Sr. (...), presentándose escrito de mejora de la reclamación con fecha 29 de marzo de 2023, dejando sin subsanar fijar el importe de la posible indemnización reclamada.

- Con fecha 4 de abril de 2023 se dicta Resolución de la secretaria general del Servicio Canario de la Salud por la que se admite a trámite la reclamación de la interesada y se acuerda solicitar a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el informe del servicio causante de la presunta lesión indemnizable. Asimismo, se acuerda *«conferir nuevamente a las hijas del fallecido, (...) y (...) un plazo de diez días (...), a fin de que acrediten la representación o suscriban directamente la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta».*

- Con fecha 18 de abril de 2023, se atiende al anterior requerimiento presentándose reclamación de responsabilidad patrimonial firmada por las hijas del Sr. (...).

- Con fecha 19 de agosto de 2024 el SIP solicita al Servicio de Neumología informe complementario que es emitido el 11 de octubre de 2024.

- Con fecha 14 de noviembre de 2024 el SIP remite copia de la Historia Clínica obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGDN), así como los informes de los Servicios de Neumología y de Urgencias, la Historia Clínica de Atención Primaria y el informe del Director de la Zona Básica de Salud.

- Con fecha 3 de diciembre de 2024, se dicta Acuerdo sobre periodo probatorio, admitiéndose como pruebas la documental y pericial propuesta por las reclamantes, confiriéndoles un plazo de 30 días para la aportación del informe pericial, lo que no fue verificado por las reclamantes.

- Con fecha 10 de febrero de 2025 las reclamantes presentan escrito de alegaciones.

- Ultimada la instrucción del procedimiento, con fecha 10 de marzo de 2025 se acordó el preceptivo trámite de audiencia a las interesadas quienes no formularon alegaciones dentro del plazo conferido.

- A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

- Con fecha 30 de abril de 2025 se emite Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por las interesadas.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de 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».

3. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*lex artis ad hoc*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda

mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta, por tanto, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido se ha decantado este Consejo Consultivo de Canarias. Así, se ha de traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Organismo, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos

médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se van a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando 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".

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley

4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de esta se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

4. En el presente caso, las interesadas instan el presente procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que la prestación sanitaria dispensada a (...), tanto por el Servicio de Neumología como por los Servicios de Urgencias del HUGCDN, fue contraria a la *«lex artis ad hoc»,* al entender que se produjo una pérdida de oportunidad derivada de un retraso en el diagnóstico de la enfermedad que padecía, lo que les supuso un sufrimiento físico y mental como consecuencia del peregrinaje médico y asistencial infructuoso, que impidió al Sr. (...) tener una adecuada calidad de vida durante ese tiempo.

Planteado en estos términos el debate y, una vez examinado el expediente administrativo, consta acreditado que el día 22 de septiembre de 2021 en consulta telefónica con su médico de familia refiere *« (...) tos y flema que no logra expectorar (...) »,* indicándose cita presencial que tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2021, en ella, a la auscultación, se apreciaban ligeros roncus en ambos campos. En dicha cita se solicita, además, analítica que es realizada el 13 de octubre de 2021; y radiografía de tórax que se practica el 8 de octubre de 2021. En esta radiografía se identifica *«refuerzo de la trama broncovascular»*, lo que se corresponde con un cuadro de bronquitis crónica y ensanchamiento mediastínico, según refiere el médico de familia.

Posteriormente, el 21 de octubre de 2021, por persistencia de la sintomatología respiratoria de tos y flemas, a pesar del tratamiento pautado, y por sospecha de broncopatía crónica EPOC, se solicita interconsulta con el Servicio de Neumología.

Con fecha 5 de enero de 2022, es atendido en el Servicio de Urgencias del HUGCDN refiriendo *«tos y expectoración de 5 meses de evolución»*. En este Servicio se le prescribe radiografía de tórax, la cual es informada por especialista en radiodiagnóstico apreciando: *«Hilios prominentes más el derecho y desflecados, sin cambios significativos respecto al estudio previo (08.10.21)»*. Radiológicamente no se observa nódulo o masa pulmonar periférica, condensaciones ni derrame. El paciente se encontraba estable clínica y hemodinámicamente durante su estancia en

este servicio, sin datos de alarma y se contactó telefónicamente con el Neumólogo de guardia, quien decidió mantener cita para valoración y estudio en febrero de 2022, siendo dado de alta el 6 de enero de 2022 a las 13:57 h con el diagnóstico de bronquitis crónica agudizada.

La citada consulta de Neumología tiene lugar el 8 de febrero de 2022 en el CAE Arucas donde se solicita espirometría, estando programada la siguiente consulta en Neumología para principios de abril.

Con anterioridad a dicha fecha, el 14 de marzo de 2022, se realiza nueva radiografía de tórax a petición del médico de familia. Tras su práctica, el día 17 de marzo de 2022, su médico de familia visualiza la radiografía realizada y observa una importante atelectasia (pérdida de volumen de un pulmón o de una parte del mismo) en campo pulmonar derecho y, ante dicho hallazgo radiológico, efectúa varias llamadas al domicilio hasta que localiza a la esposa del paciente, quien le menciona que el Sr. (...) se encuentra *«en mal estado general cursa con disnea, tos, afebril, (...) astenia, pérdida ponderal, dolor en miembro superior derecho (...) »* realizando informe para derivación al Servicio de Urgencias del HUGCDN.

Ese mismo día -17 de marzo de 2022- el Sr. (...) ingresa en el HUGCDN. Tras los estudios pertinentes se determina que se trata de un paciente con una Neoplasia pulmonar derecha en estadio IVB, clasificado como T4N3M1c, permaneciendo ingresado hasta el día 6 de abril de 2022.

Posteriormente, se prosiguió el seguimiento de la enfermedad por parte de la Unidad de Cuidados Paliativos, Oncología Médica y Oncología Radioterápica, iniciando tratamiento con quimioterapia e inmunoterapia el 29 de abril de 2022, y evolucionando desfavorablemente, siendo exitus el día 12 de noviembre de 2022.

Ante estos hechos, que constan debidamente acreditados en el expediente administrativo, el SIP concluye que *« (...) 2.- En la fecha 27.09.21 en visita presencial con su médico de cabecera el paciente presentaba cuadro compatible con EPOC. Se realizan las indicaciones correctas: práctica de RX, analítica, derivación a Neumología, tratamiento farmacológico adecuado.*

(...)

3.-Ante la persistencia de la sintomatología compatible con cuadro de EPOC, que también padecía, podemos considerar que en enero de 2022 estaría indicado ampliar el estudio con otras pruebas diagnósticas, como un TAC que hubiera aportado mayor sensibilidad diagnóstica, para determinar la naturaleza y alcance de la patología que sufría. (...) ».

Esto es, el propio SIP reconoce que desde enero de 2022 estaba indicado ampliar el estudio con otras pruebas diagnósticas, como un TAC que hubiera aportado mayor sensibilidad diagnóstica para determinar la naturaleza y alcance de la patología que sufría. Lo que además se encuentra confirmado en la Historia Clínica, constando en anotación de 19 de marzo de 2022 que *«los estudios de imagen de enero de 2022 ponen de manifiesto un ensanchamiento mediastínico y disminución de luces bronquiales lobares en el contexto de una más que probable neoplasia pulmonar central»*. Lo que implica que, en el presente caso, existió un retraso en el diagnóstico de la enfermedad desde el día 5 de enero de 2022 hasta el 17 de marzo de 2022 -71 días-, fecha en la que se le diagnostica la neoplasia pulmonar, tiempo durante el cual el Sr. (...) no recibió el tratamiento adecuado para mitigar los efectos de la enfermedad neoplásica.

Y, si bien coincidimos con el SIP en que dado el estadio en el que se encontraba la enfermedad en el momento del diagnóstico -estadio IVB, clasificado como T4N3M1c-, de haberse iniciado antes las pruebas diagnósticas, el abordaje terapéutico del proceso oncológico hubiera sido el mismo que se aplicó y no se hubiera modificado el pronóstico y, por tanto, las expectativas de supervivencia no habrían variado sustancialmente. Discrepamos en que los únicos efectos de dicho retraso diagnóstico hayan sido los relativos al pronóstico y expectativas de supervivencia, puesto que durante esos algo más de tres meses el Sr. (...) sufrió los efectos derivados de una neoplasia pulmonar, sin recibir tratamiento, no ya para curarlo lo cual era harto difícil, sino para paliar los síntomas devastadores de la enfermedad.

En este sentido, consta en el expediente administrativo anotación de la Historia Clínica de fecha 23 de marzo de 2022 en la que se hace constar *«Refiere inicio de la clínica aproximadamente desde julio 2021 con aumento de la tos, expectoración, síndrome constitucional (ha perdido 7-8 kg desde entonces de manera involuntaria). De inicio más reciente, hace 2-3 meses, refiere tres episodios autolimitados de hemoptisis y comienzo de edema en MSD doloroso con edema facial asociado. En las últimas semanas disnea progresiva hasta hacerse de reposo»*, asimismo, en el Informe Clínico de Urgencias de 18 de marzo de 2022 se hace constar a la exploración física *«REG OC. Caquéctico. Edema facial y vasodilatación venosa en cuello»*. Esto es, durante esos tres meses de retraso diagnóstico perdió la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado para paliar la disnea que padecía incluso en reposo; la pérdida de peso, llegando a estar caquéctico; y, los edemas y el dolor en el miembro superior

derecho. Estos padecimientos le causaron no solo un evidente sufrimiento físico, sino también moral, derivado de la incertidumbre del diagnóstico de la enfermedad que le estaba causando esos efectos y que conllevaron una importante pérdida de calidad de vida, tanto personal como familiar. Pérdida de calidad de vida que está acreditada en el expediente administrativo, pues consta en la Historia Clínica la mejoría advertida en el paciente con posterioridad a su ingreso y a la administración del tratamiento adecuado en el HUGCDN tras el diagnóstico de la neoplasia pulmonar.

En relación con la doctrina de la pérdida de oportunidad, la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de febrero de 2025 (Rec. 577/2022), que condensa la doctrina jurisprudencial que en la materia ha sentado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, razona lo siguiente:

« (...) La doctrina de la pérdida de oportunidad, que ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, ya en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, y de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 y de 22 de mayo de 2012, la dictada en fecha de 20 de marzo de 2018 insiste en la doctrina de la pérdida de oportunidad desde la óptica de 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 similar sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 reitera que la doctrina de la pérdida de oportunidad "exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal ser, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto".

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de oportunidad por retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que " (...) esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la "pérdida de oportunidad" (sentencias de 7 de septiembre de 2005 y 26 de junio de 2008), constituye,

como decimos, 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; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio".

Hay, pues, dos aspectos esenciales a valorar cuando intentemos demostrar la posible existencia de un supuesto de actuación médica en la que no se han aplicado los medios, modos o formas ordinarios o protocolizados para evitar un mal que, finalmente, se produjo y que podía haberse evitado con carácter previo si se hubiera actuado de forma diferente a como se hizo, pero que no se aplicó en el momento oportuno:

1º. Grado de Probabilidad de que una actuación diferente hubiera tenido como efecto la evitación del mal posterior.

2º. Grado o entidad del daño ocasionado.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en la STS de 25 de mayo de 2016 se razona que la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional, ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética.

En definitiva, lo que se debe indemnizar es el coste de la oportunidad perdida por esa falta de atención, por el retraso en la misma, todo ello en relación con una enfermedad que no sabemos cómo habría acabado en caso de que se hubiese adoptado alguna decisión terapéutica relevante tras haberse hecho las pruebas indicadas, pues es una obviedad que no todo tratamiento médico bien aplicado lleva a la curación total o a la evitación de toda secuela».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa y apreciamos, como se ha expuesto, la existencia de pérdida de oportunidad en la atención sanitaria dispensada al Sr. (...) el día 5 de enero de 2022.

En conclusión, en virtud de todo lo anteriormente razonado, en el presente caso procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

5. Por último, en el presente caso, no se ha cuantificado en ningún momento la indemnización que solicitan las interesadas, siquiera indiciariamente, sólo manifiestan que reclama por la pérdida de oportunidad sufrida por su difunto padre y

esposo como consecuencia de un retraso en el diagnóstico de la enfermedad neoplásica pulmonar.

En este caso, este Organismo consultivo carece de datos e información suficiente para determinar el importe concreto que le pudiera corresponder a las reclamantes. Únicamente podemos establecer que, en el caso que nos ocupa, procede reconocer una indemnización a las reclamantes en concepto de daño moral por los setenta y un días que el Sr. (...) estuvo sin un diagnóstico correcto, para cuya valoración ha de atenderse a las circunstancias del caso y la incidencia que al respecto haya tenido la infracción apreciada.

En relación con el daño moral la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 12.ª) de 2 de noviembre de 2011 razona lo siguiente: *«TERCERO.- (...) En relación con los daños morales sufridos por los actores, hay que puntualizar que como señala la S.TS. de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. -ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999. La sentencia de 31 de octubre de 2002 declara: "No es correcta la apreciación del daño moral. El concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera individual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona; (...) no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial»*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre 2006, declara: *«Esta Sala, como señala la Sentencia de 4 octubre de 2006, ha venido declarando que la determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (SSTS 25 junio de 1984; 28 de abril de 2005; 10 de febrero de 2006, entre otras)».*

La cantidad objeto de la indemnización deberá valorarse expresamente en la Resolución Administrativa que ponga fin al procedimiento de responsabilidad y fijar,

a su vez, con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación sanitaria de las interesadas, por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.