Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 8 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de julio 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. 240/2025 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 23 de mayo de 2025 -con registro de entrada en este Consejo el mismo día-, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...), (…) y (...), por daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (300.000 euros) hace preceptivo nuestro dictamen, según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) 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 facultada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad (art. 12.3 LCCC).

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

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

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 SCS, se delega en la Secretaría General del propio Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. Por ello, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la referida Secretaría General, 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 SCS.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes, como esposa e hijos de un fallecido, ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, según ellos, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el muchas veces citado 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 vida humana no constituye objeto de un derecho patrimonial o de cualquier otra índole cuya titularidad corresponda a terceros. Es imposible considerarla como bien o derecho perteneciente al patrimonio de otro. La vida humana, como no tiene precio, tampoco es susceptible de evaluación económica.

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».

Estos criterios -reiterados en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020 y, más recientemente, en los DDCC 59/2024, 106/2024, 129/2024, 162/2024, 333/2024 y 564/2024- trasladados al presente caso, conducen a reconocer a la esposa e hijos del fallecido legitimación activa, para reclamar la indemnización por el daño moral que la muerte de su esposo y padre les ha causado.

4.2. La legitimación pasiva 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 considera 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 25 de agosto de 2020, y la reclamación se formula el 25 de agosto de 2021.

6. El plazo legal para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado, con creces, el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, al haber transcurrido casi cuatro años desde la reclamación sin que la misma haya sido resuelta de manera expresa.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

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 300.000 euros, por el fallecimiento de (...), su esposo y padre, respectivamente, el día 25 de agosto de 2020, como consecuencia de un cáncer de pulmón en estadio IV (con afectación hepática, suprarrenal, renal derecha y muscular), sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en los hechos y fundamentos, extraídos de la reclamación y del antecedente de hecho primero de la propuesta de resolución, que se pueden transcribir o resumir así, haciendo notar que se trata de una narración hecha por los propios reclamantes, que en parte se acompaña de referencias a la historia clínica:

- Desde el año 2016, (...) padecía de patologías crónicas en los pulmones: bronquitis aguda (30/12/2015;14/04/2016;20/05/2016), patrón respiratorio ineficaz (12/03/206;13/09/2016, 28/12/2016), disnea (12/03/2016;14/03/2016), sensación de asfixia (14/03/2016), asma con enfermedad pulmonar crónica (EPOC) (29/12/2016).

- Con fecha 04/10/2017 el paciente es diagnosticado de diabetes mellitus tipo 2.

- Con fecha 1 de abril de 2019, una analítica de sangre del paciente arroja alteraciones en la serie blanca (leucocitos), concretamente en linfocitos y monocitos.

- Con fecha 19 de junio de 2019, el paciente acude al Centro de Salud para realización de Espirometría, por patrón respiratorio ineficaz, sin que conste derivación a pruebas complementarias.

- Con fecha 17 de febrero de 2020, una analítica de sangre vuelve a arrojar alteraciones en serie blanca, concretamente neutrófilos, linfocitos y plaquetas.

- Con fecha 12 de mayo 2020, se realiza consulta telefónica con su médico de cabecera (por protocolo COVID 19), en la que se solicita reiteradas veces asistencia médica presencial, por empeoramiento, refiere fatiga, dificultad para respirar, edemas en piernas, no puede caminar. Sin embargo, el doctor se niega a valorarlo personalmente y anima al paciente a seguir sin fumar, «caminar más», «elevar los pies», y «comer menos».

- Con fecha 1 de julio de 2020, se vuelve a realizar consulta telefónica, reiterando a su médico la necesidad de valoración presencial del paciente, por empeoramiento con dolor costal y mismo cuadro clínico que el día 12 de mayo. Esta vez interviene telefónicamente (...), cónyuge del paciente, implorando al doctor una valoración presencial. Éste se niega nuevamente, solicitando analítica y añadiendo tratamiento antiinflamatorio por dolor costal, y actualización de inhalador que no usaba.

- La analítica realizada el día 31 de julio de 2020, arroja muy significativas alteraciones de la serie blanca, (Leucocitos, Linfocitos, Neutrófilos, Monocitos), Plaquetas y serie roja (Hematíes, Hematocrito, Hemoglobina, ADE, HCM, CHCM).

- Con fecha 3 de agosto de 2020, el paciente se ve obligado a acudir al servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (CHUC), refiriendo debilidad extrema, dolor generalizado, astenia, pérdida de apetito y pérdida de peso marcada en los últimos días, así como incremento de la expectoración de características hemoptoicas. Finalmente, se le realiza Radiografía de tórax en la que se aprecia alteración radiográfica con cuadro constitucional y hemoptisis. El día 4 de agosto es remitido a Neumología.

- El día 12 de agosto de 2020, en nueva asistencia en urgencias del CHUC se realiza TAC de tórax, observando masa pulmonar susceptiva de CA broncogénico. Lesiones focales con alta sospecha de afectación metastásica en hígado, suprarrenales y riñón derecho.

Tras una rápida y desfavorable evolución, fallece el día 25 de agosto de 2020.

Se alega que desde el 11 de enero de 2017, no fue solicitada prueba de RX TORAX y MATOUX para el paciente hasta el 3 de agosto de 2020 (Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Candelaria), pese a las continuas referencias a visitas por Patrón Ineficaz respiratorio y los resultados de las analíticas de sangre.

Los reclamantes fundamentan de modo expreso su acción resarcitoria en la actuación según ellos contraria a la *lex artis* del Médico de Familia del Centro de Salud La Orotava-Dehesa, al señalar:

«El Servicio de Atención Primaria del Centro de Salud La Orotava-Dehesa llevó a cabo una actuación incorrecta, al no haber diagnosticado las patologías mencionadas a (…) concretamente, el Médico de Familia (...), CIAS nº (...), no acertó a diagnosticar en el momento oportuno las dolencias del paciente, pese a haber mostrado (tal y como se desprende del historial médico del paciente) síntomas que podían tener clara relación con el proceso de Cáncer en Estadio VI (metástasis) sufrido en los pulmones, con afectación hepática, suprarrenal y renal derecha y cutánea) y tampoco acertó a tratarlos del modo adecuado, hasta que fueron evidentes las metástasis que finalmente produjeron el fallecimiento. (Hospital Universitario)».

Por tanto, reclaman por una incorrecta actuación sanitaria de Atención Primaria, al no haber diagnosticado, «con los medios a su alcance, sin duda, suficientes para ello, la enfermedad que aquejaba al paciente, y que pudo detectar en un momento previo, lo que hubiera conducido a un resultado distinto de haberse producido un diagnóstico anterior de la situación. Pese a continuos requerimientos de una valoración presencial por el médico de familia, ésta fuera negada, con la única respuesta médica de una modificación en la receta y una analítica de sangre tardía, sin una mera auscultación y sobre todo una prueba de Rayos, pudiendo haber detectado la masa hiliar en los pulmones del paciente y haber irrumpido en otro estadio de la enfermedad en el que la medicina pudiera proporcionar tratamiento eficaz».

Consideran los reclamantes que, dados los antecedentes del paciente (EPO, fumador etc.), y los resultados de las analíticas de sangre, una vez que comenzó a referir las dificultades al respirar, dificultades para caminar, fatiga, astenia, dolor costal etc (...), y las molestias que experimentaba, debieron llevar al Médico de familia a la derivación con urgencia al servicio de Neumología, o al menos a la solicitud de la práctica de una sencilla prueba de RX de Tórax,

Cuantifican la indemnización solicitada en 300.000 euros por pérdida de oportunidad, al considerar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas.

III

Los principales trámites del expediente de responsabilidad patrimonial han sido los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el 25 de agosto de 2021 por (...), (…) y (...), esposa e hijos del fallecido, solicitando una indemnización por el fallecimiento de (...) el día 25 de agosto de 2020, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en los términos expresados en su reclamación, parcialmente transcritos en el anterior Fundamento I.

En dicha reclamación se propone como medios probatorios la siguiente prueba documental:

«1.- Por aportación al expediente administrativo de los documentos que se acompañan a este escrito.

2.- Que se incorpore al Expediente Administrativo grabación de las consultas médicas telefónicas con el Doctor (...), CIAS n.º (...) del día 12 de mayo de 2020 y 1 de julio de 2020, en el soporte Audiovisual que permita a esta parte a su acceso.

3.- Que se requiera al Servicio de Atención Primaria del Centro de Salud de La Orotava-Dehesa para que incorporen al Historial Médico del paciente las consultas médicas con el Doctor (...) en las que el paciente refirió l padecimiento de las lesiones cutáneas que derivaron en una afectación cancerígena».

2. Mediante Resolución del Director del SCS, de 30 de agosto de 2021, se admite a trámite la reclamación formulada.

3. El 30 de agosto de 2021 el órgano instructor del procedimiento solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que «a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya presuntamente ocasionado la lesión, se emita por esa Inspección Médica informe en el que se concreten los siguientes extremos:

a) Lesiones producidas y presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario.

b) Cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente».

4. El 14 de agosto de 2024 el SIP remite su informe y adjunta al mismo la historia clínica y los informes recabados, que reseña así:

«1.- Información facilitada por los reclamantes (hijos y cónyuge).

2.- Información obrante en Historia de Salud relativa a la asistencia recibida en el ámbito de

Atención Primaria (AP).

3.- Historia Clínica relativa a la atención recibida en el Hospital Universitario de Canarias

(HUC).

4.- Informe emitido por el Dr. (...), Médico de Atención Primaria

(AP)».

5. El 13 de septiembre de 2024 el órgano instructor requiere a los reclamantes a fin de que *«aporten la grabación de las consultas médicas telefónicas en el Doctor (...) del día 12 de mayo de 2020 y 1 de julio de 2020 en soporte pen drive, tal y como solicitan en su escrito de reclamación inicial».*

6. El 16 de abril de 2025 se dicta Acuerdo probatorio, admitiendo la prueba documental propuesta por los interesados, y se incorpora como prueba documental 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. Transcurrido el plazo conferido no se formulan alegaciones.

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

9. Con fecha 21 de mayo 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.

10. Mediante oficio de 23 de mayo de 2025, con sello de entrada en este Consejo Consultivo del mismo día, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta

necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento de responsabilidad patrimonial, como es el informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño, lo que impide considerar completo el expediente y emitir un juicio de adecuación jurídica respecto al fondo.

Como ya se ha indicado, los reclamantes fundamentan su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial en la incorrecta atención sanitaria dispensada en el ámbito de la Atención Primaria, concretamente en la actuación del Médico de Familia del Centro de Salud La Orotava-Dehesa.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 LPACAP, es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Pues bien, en el presente caso, el informe de Atención Primaria, a cuyo funcionamiento se imputa la mala praxis médica que ocasiona el daño indemnizable, emitido por el Dr. (...) -que es un Médico de Familia distinto del que trató al paciente- se limita a indicar lo siguiente [folio 164 y folio 165 del expediente, que tienen ambos el mismo contenido]:

«Se revisa historia clínica del paciente (...) como solicitan desde Gerencia donde no se encuentran consultas médicas referidas al período solicitado de mayo del 2020».

Resulta evidente, a criterio del Consejo, que el escueto y parco informe transcrito, emitido por el Médico de Familia del Centro de Salud Orotava-Dehesa no cumple con el mínimo contenido necesario para ser considerado como el informe preceptivo exigido en el art. 81.1 LPACAP, y, además, es absolutamente insuficiente para ilustrar al órgano que debe resolver y a este Consejo que debe dictaminar sobre la valoración de la asistencia sanitaria en cuanto a su conformidad o no a la *lex artis ad hoc*, por cuanto no contiene referencia alguna a los motivos expresados en la reclamación determinantes del daño sufrido.

Más aún, su contenido no se ajusta a lo reflejado en la historia clínica adjunta, por cuanto se indica en el informe que en la misma *no se encuentran consultas médicas referidas al período solicitado de mayo del 2020*, y, sin embargo, en la

historia clínica de Atención Primaria [folio 195] consta consulta telefónica hecha el 12 de mayo de 2020 y constan las anotaciones en las que figuran, por reseña del propio facultativo, el motivo de la consulta y las recomendaciones indicadas.

Además, en la misma Historia Clínica o Historia de Salud de Atención Primaria existe una anotación o referencia fechada el mismo día en que está fechado el Informe -21 de septiembre de 2020- hecha según parece por el doctor (...), que dice: «*Accedo para emitir informe clínico de AP*» y «*Emito informe clínico de Atención Primaria y lo tramito a Administración del Centro de Salud*» [folio 198 del expediente].

De ello resulta, pues, que no se cumple la función que la Ley encomienda al informe del Servicio al que se imputa la causación del daño, que es la necesidad de que el informe realice una adecuada valoración y contestación de los motivos expresados en la reclamación para solicitar la indemnización, en este caso, sobre la posible infracción de la *lex artis* en la atención, seguimiento, diagnóstico y tratamiento adecuado del paciente.

A la vista del contenido del informe, el órgano instructor debió haber requerido un nuevo informe que cumpliera con las exigencias legales referidas, habida cuenta de que se trata de un informe preceptivo.

No habiéndose hecho así, ante la ausencia de un informe preceptivo en la tramitación del procedimiento, conforme al art. 81.1 LPACAP, procede la retroacción del procedimiento a fin de que sea emitido el informe de Atención Primaria, por el Médico de Familia del Centro de Salud La Orotava-Dehesa.

2. Después de todo ello, dado que el informe solicitado tiene por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se otorgará trámite de vista y audiencia a los interesados y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos y para los fines expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.