Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 7 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de septiembre de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 336/2025 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 17 de julio de 2025 -con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 22 de julio-, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...), en representación de (...), (...) y (...) por el fallecimiento de su padre, (...) ocasionado, presuntamente por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (75.611,73 euros) determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (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 legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

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

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

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

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

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

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

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

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

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, los hijos del fallecido están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de su padre les ha causado.

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

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP, por cuanto el fallecimiento se produce el 17 de agosto de 2023, por lo que habiéndose formulado la reclamación el 29 de julio de 2024, la misma se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente establecido.

6. El plazo 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 el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, al haber transcurrido más de un año 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 75.611,73 euros, por el fallecimiento de su padre el día 17 de agosto de 2023 en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria por proceso neoformativo pulmonar con múltiples metástasis a distancia, sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en la existencia de una indebida asistencia sanitaria por retraso en el diagnóstico de la enfermedad y en el tratamiento adecuado, así como por la ausencia de información al paciente y a su familia sobre el resultado de las pruebas y la gravedad de su enfermedad, sobre la base de los siguientes hechos, extraídos de la reclamación:

- El día 19 de mayo de 2023, (...) acude a su médico de AP a fin de valorar los resultados de una analítica cuyos valores hacían sospechar alteración hepática. Se solicita Ecografía abdomino-pélvica con carácter normal.

- El 3 de junio de 2023 se realiza la ecografía, y el radiólogo le informa de la presencia de una lesión, por lo que han de hacerle pruebas complementarias para el diagnóstico.

En ningún momento se le cita para informar de los resultados y continuar el estudio. Es más, el informe radiológico se entrega a los familiares después de haber fallecido su padre, en el cual consta «*múltiples lesiones hepáticas que plantean sospechas de malignidad. Solicitamos TAC torácico-abdomino-pélvico para ampliación de estudio*».

- El Sr.(…) queda pendiente de ser citado, algo que no ocurre, dejando avanzar su enfermedad. El 8 de agosto de 2023 acude a su Médico de Atención Primaria (MAP) por presentar disfonía de un mes de evolución aproximadamente, así como tos seca que no ceden con medicación. En esta consulta y conociendo los resultados de

ecografía abdominal realizada el 3 de junio de 2023, no se le informa al paciente de los mismos ni se intenta acelerar pruebas diagnósticas pendientes, sino que se hace interconsulta a ORL con carácter normal, no urgente.

- El 9 de agosto de 2023, acude a Urgencias del Hospital de Nuestra Sra. (...), donde si tienen acceso a informe de ecografía realizada. Comprueban que está pendiente del TAC de abdomen, sin que se le haya proporcionado cita, al igual que anotan lesiones sugerentes de metástasis a nivel hepático, pero nadie informa al paciente de estos hallazgos ni siquiera su MAP.

- Ante la insistencia del paciente y sus familiares, el Sr. (…) finalmente queda ingresado en observación y se le realiza un TAC siendo dado de alta al día siguiente, con instrucciones de cita muy preferente con Medicina Interna, así como seguimiento por su MAP. Como diagnóstico se emite: «síndrome general» sin informar al paciente del significado del mismo. En TAC realizado en Urgencias el mismo día impresiona de hallazgos tanto en tórax como en abdomen, sugerentes de malignidad e incluso de origen metastásico tanto en pulmón, páncreas, hígado, hueso y cadena ganglionar, y de los que han tenido conocimiento tras su fallecimiento al solicitar los historiales clínicos.

- Dado que los dolores abdominales iban en aumento, el 13 de agosto de 2023 acude a Urgencias de Hospital Universitario Nuestra Sra. de Candelaria (HUNSC), en el cual, sin tener que realizar prueba alguna, pues tenía uno reciente realizado en Hospital de La Gomera, diagnostican e informan de cáncer terminal de pulmón con metástasis en hígado, páncreas, ganglios y huesos y que sólo tiene opción a tratamiento paliativo, quedando ingresado a cargo de Neumología con mal pronóstico dado lo avanzado de la enfermedad.

Es decir, hasta ese mismo momento, y tras el cambio de hospital, no fueron informados del diagnóstico, con una ocultación anterior en centro hospitalario distinto, difícil de entender.

El 17 de agosto de 2023 (...) fallece en el HUNSC.

Por tanto, alegan los reclamantes que existió un desinterés desde AP hasta las asistencias realizadas en el Hospital de La Gomera, dado que en ninguna de ellas se ha procedido a informar adecuadamente al paciente, ni acelerar los procesos, ni realizar con carácter de urgencias todas las pruebas diagnósticas que fueran necesarios, aumentando el daño y zozobra al paciente y sus familiares.

Alegan así los reclamantes, que ni el paciente ni la familia fueron informados de la enfermedad que padecía ni el alcance que mostraba la misma. No realizaron las pruebas necesarias con carácter urgente, ni derivaron a especialistas en Oncología, ya que finalmente se descartó cualquier tipo de tratamiento.

III

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

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 29 de julio de 2024 por (...), (...) y (...), hijos del fallecido, solicitando una indemnización por el fallecimiento de su padre (...), como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en los términos expresados en el Fundamento II del presente Dictamen.

2. Con fecha 16 de septiembre de 2024, a requerimiento de la Administración, los interesados mejoran la reclamación presentada, aportando la documentación en los términos requeridos.

3. Mediante Resolución de la Secretaria General del SCS de 11 de octubre de 2024 se admite la reclamación formulada y se solicitan los informes preceptivos y la historia clínica del afectado.

4. El 12 de diciembre de 2024 el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) remite la Historia Clínica y los informes recabados:

Informe emitido por el Dr. (...), Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital Nuestra Sra. de Guadalupe de fecha 30 de octubre de 2024.

Informe de 27 de noviembre de 2024 emitido por la Dra (...), Facultativo de Atención Primaria que atendió al paciente en el Centro de Salud de Valle Gran Rey.

Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 12 de diciembre de 2024.

5. Con fecha 16 de enero de 2025 se notifica a los interesados Acuerdo probatorio, por el que se admite la documental propuesta por los interesados y la incorporada por la Administración del procedimiento y se confiere trámite de audiencia.

6. El 21 de marzo de 2025 se presenta escrito de alegaciones en el que tras ratificarse en el contenido del escrito de reclamación insisten en considerar

plenamente acreditado *«que se ha producido un anormal funcionamiento de la Administración Sanitaria, en el tratamiento médico del paciente (...) durante los hechos narrados, debido a la deficiente y descoordinada asistencia prestada, siendo palpable la carencia de un adecuado seguimiento sanitario, falta de detección y diagnostico a tiempo por la deficiente coordinación de los distintos servicios sanitarios, demora en la emisión de un correcto diagnóstico y tratamiento, no recibiendo tratamiento médico alguno, con resultado de muerte, siendo evidente la relación de causalidad, máxime en un paciente con dichos antecedentes médicos, de los cuales debería ser conocedor su MAP por lo que debía haber tenido en cuenta los mismos y haber actuado con la previsión correspondiente para determinar posibles causas de las dolencias que aquejaba y poder instaurar tratamiento o actuación acorde. Es patente y grave igualmente la falta de información al paciente sobre el proceso de su enfermedad, con una ocultación de datos que no resulta procedente, y de la que se han enterado sus familiares tras su fallecimiento.*

Todo esto supone un DAÑO MORAL DESPROPORCIONADO por la incertidumbre, la afectación emocional y pérdida de su calidad de vida; todo ello ocasionado por un ERROR DE ESTRATEGIA Y PLANIFICACIÓN EN EL MEDIO HOSPITALARIO en el que el paciente, y sus familiares, depositaron sus esperanzas de recuperación».

Además, en el escrito de alegaciones se añade que *«pese a solicitarse una TAC de tórax sin contraste en diciembre de 2020, no consta su realización hasta agosto de 2023, cuando el proceso oncológico ya se encontraba en fase avanzada con metástasis múltiples. Este retraso de más de dos años y medio en una prueba diagnóstica esencial supone una infracción grave de la lex artis ad hoc».*

Se alega que existió una pérdida de oportunidad terapéutica, una infracción del derecho del paciente a conocer toda la información disponible sobre su salud (art. 4 de la Ley 41/2002), al no haberle comunicado el resultado de la ecografía realizada el 3 de junio de 2023, y una vulneración de los protocolos clínicos que establecen que ante alteraciones persistentes de enzimas hepáticos, especialmente en pacientes con factores de riesgo como tabaquismo y alcoholismo, debe realizarse un estudio completo que incluya pruebas de imagen.

Finalmente, en el escrito de alegaciones se modifica la cantidad reclamada en concepto de indemnización de daños y perjuicios, elevando la cuantía a un total de 107.728, 86 € frente a los 75.611,73 euros que inicialmente fueron reclamados.

Al respecto manifiestan:

«Así pues, la cantidad total reclamada en concepto de responsabilidad patrimonial de esta Administración por el fallecimiento es de SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS

VEINTIOCHO EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS /77.728,86/ con el correspondiente IPC actualizador Baremo hasta fecha dictado resolución, así como se tomen las medidas oportunas al objeto de evitar que, en un futuro, otro paciente se pueda encontrar en la misma situación que el fallecido y sus familiares.

A ello se suma la solicitud de cantidad de 30.000 € por el daño moral causado y falta de información o ocultación de la misma, al paciente y sus familiares».

7. 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.

8. Con fecha 14 de julio 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.

9. Mediante oficio de 17 de julio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 22 de julio, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional, al disponer que «*los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*».

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

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

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

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

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

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso

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

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *Lex Artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

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

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

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

establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina y aplicándola al caso que nos ocupa, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente que se alega en la reclamación y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS extraído de la historia clínica, del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente, así como de la documentación aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos, que se extraen del expediente administrativo remitido:

- Se trata de un paciente varón de 64 años al momento de los hechos. En su historia clínica constan antecedentes quirúrgicos de hernioplastia inguinal izquierda (23/05/2018); antecedentes médicos de dislipemia (inicio junio 2020) en tratamiento farmacológico, enolismo y tabaquismo de 1 paquete/día desde los 20 años.

- Consta una analítica realizada el 27/05/2020, en la que se destaca colesterol elevado, sangre oculta en heces positiva, ALT (transaminasa) y gamma GT normales, y AST ligeramente aumentada (aumento no significativo: 47 UI/L, con valores normales entre 10 y 37 UI/L). Los demás parámetros de funcionalidad hepática (bilirrubina y coagulación) son normales.

- Ante el resultado que muestra sangre oculta en heces positiva se solicita colonoscopia el 25 de junio de 2020. La colonoscopia se realiza el 28/08/2020, con el siguiente resultado: dos pólipos de aspecto sésil, diminutos, que se extirpan y se envían a estudio anatomopatológico, y divertículos no complicados en el colon. El 10/11/2020, el Servicio de Anatomía Patológica informa que se han analizado 2 pólipos, extirpados del colon descendente y sigma, con hallazgos compatibles con pólipos hiperplásicos (benignos).

- Se trata de un paciente fumador de larga data que, en 2020, manifiesta a su médico de Atención Primaria su deseo de dejar de fumar. Por este motivo (deshabituación tabáquica), es derivado al Servicio de Neumología.

- El 19/12/2020, en su primera valoración por Neumología, se registra una saturación de oxígeno del 96% (normal) y roncus de predominio izquierdo en la exploración física. El paciente refiere al especialista tos predominante durante la noche con expectoración matutina, sin disnea, y autopercepción de sibilancias en el tórax, refiere que no ha requerido atenciones en urgencias por problemas respiratorios. Se inicia tratamiento farmacológico con Champix® (vareniclina, fármaco utilizado para aliviar los síntomas de abstinencia) y se solicita una TAC de tórax sin contraste y cita en un mes.

- El 18/02/2021, en la historia clínica de Atención Primaria, se indica que el paciente sigue pendiente de TAC y de una cita de seguimiento con Neumología. Se menciona que continúa fumando 3-4 cigarrillos al día a pesar del tratamiento instaurado. El médico de Atención Primaria contacta con el hospital para intentar adelantar las citas y realiza un refuerzo positivo para la deshabituación tabáquica.

- El 27 de febrero de 2021 el paciente es nuevamente valorado por el servicio de Neumología, se prescribe atorvastatina (fármaco utilizado para el control del colesterol) y Champix®. El paciente no es dado de alta de la consulta. Cita en dos meses con TAC de tórax que todavía no se ha realizado.

Por tanto, el TAC de tórax sin contraste fue solicitado por el Especialista en Neumología el 19/12/2020. Nunca se llegó a realizar.

- En la analítica del 19/05/2021, solicitada por su médico de Atención Primaria para el control de dislipemia, se objetiva dislipemia (aumento de colesterol y triglicéridos) y leve aumento de las transaminasas (ALT 68 UI/L, con valores normales entre 18 y 65, AST 56 UI/L, con valores normales entre 10 y 37), con elevación de Gamma GT.

En la consulta con su Médico de Atención Primaria el 26 de mayo de 2021, ante el aumento de las transaminasas y aumento del colesterol se proporciona educación sanitaria sobre hábitos y alimentación y se solicita una analítica con marcadores para completar el estudio.

- El 11/06/2021, se describen que los resultados de la analítica (se entiende relativa a los marcadores tumorales) son normales.

- En la analítica de control realizada el 23/05/2022, se normaliza la transaminasa ALT, y la transaminasa AST y Gamma GT han mostrado una disminución. Persisten alterados los valores del perfil lipídico.

- El 18/01/2023**,** acude al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Guadalupe por mareos, vómitos y broncoespasmo leve. En la anamnesis dirigida refiere reciente episodio de pérdida de un amigo y ruptura sentimental, registrándose que está ansioso.

A la exploración: sin focalidad neurológica, abdomen descrito como anodino, a nivel pulmonar se exploran sibilancias aisladas en la base, extremidades inferiores normales (sin edemas). Se solicitan radiografía de abdomen (sin signos de obstrucción intestinal) y de tórax (sin infiltrado parenquimatoso). Se administra alprazolam (ansiolítico) y antiemético. Se diagnostica síndrome emético y mareo, con posible GEA (Gastroenteritis Aguda). Se da el alta con antiemético.

- El 15/05/2023 se realiza una analítica de control, solicitada por su médico de Atención Primaria el 9 de mayo de 2025, para el seguimiento de la dislipemia. En los resultados se objetiva una importante elevación de la gamma GT (522 UI/L, valores normales hasta 85), con ALT normal, y AST casi duplicada (66 UI/L, valores normales hasta 37).

- El 19/05/2023 en consulta con su Médico de Atención Primaria, a raíz de los resultados de la analítica, con elevación de los enzimas hepáticos (gamma GT y AST) y los antecedentes del paciente de abuso de alcohol, se solicita una ecografía abdomino-pélvica para valoración del hígado. Entre las indicaciones consta la exploración de la alteración bioquímica hepática y solicitud preferente.

- La ecografía de abdomen se realiza el 3/06/2023 en el Hospital Nuestra Señora de Guadalupe, con hallazgos de múltiples lesiones hepáticas (la mayor de unos 6,6 cm), sospechosas de malignidad. No se observan signos de dilatación de la vía biliar,

ni de afectación de las venas porta y suprahepáticas, y no hay otros hallazgos significativos.

El Servicio de Radiología solicita una TC toraco-abdomino-pélvica (Código T) para ampliar el estudio.

- No constan citas en Atención Primaria entre el 19/05 y el 8/08/2023 (es decir, no acude a consultar para avisar de la realización de la ecografía de abdomen y/o solicitar información acerca del informe y/o para informar de nuevos síntomas como dolor abdominal o que sugieran un síndrome constitucional).

- El 8/08/2023, el paciente acude a Atención Primaria por disfonía de un mes de evolución y tos seca ocasional, sin odinofagia. Refiere que es un «cuadro que presenta por primera vez». En la exploración, se observa faringe eritematosa sin secreciones. Se deriva al Servicio de Otorrinolaringología (solicitud de cita normal).

- Al día siguiente, el 9/08/2023, el paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Guadalupe por dolor abdominal y síndrome constitucional de más de 2 meses de evolución. Durante el triaje, manifiesta al personal de enfermería que «*se encuentra fatigado y con cansancio general*» y que «*necesita hacerse el escáner pendiente para saber lo que tiene, debido a que tiene el hígado muy afectado*».

A la valoración médica: se describe consciente, orientado, sin focalidad neurológica. Niega disnea, no presenta trabajo respiratorio, niega dolor torácico, con saturación de oxígeno del 97%. Se observa abdomen blando, depresible, ligeramente doloroso en hipocondrio derecho, sin signos de ascitis. Se exploran edemas en los maléolos.

Según las constantes vitales registradas está estable hemodinámicamente, eupneico, con normal frecuencia respiratoria.

Durante su permanencia en el Servicio de Urgencias, el paciente presenta una diuresis conservada, evacua adecuadamente y se alimenta. Se le administra tratamiento analgésico, gastroprotector, anticoagulante y suero glucosado.

Se realiza TAC toraco-abdomino-pélvico que es informado ese día 10 de agosto de 2023 a las 22:41 horas. Muestra una masa hiliar izquierda de hasta 3,5 cm que oblitera el bronquio lobar inferior izquierdo y que se impresiona como un probable proceso neoformativo primario de pulmón, con múltiples metástasis pulmonares subcentimétricas localizadas en ambos hemitorax. Se observan metástasis

ganglionares locoregionales y a distancia, hepáticas, pancreáticas de hasta 3,6 cm y óseas (a nivel de las vértebras L4 y D11).

Se da el alta en el Servicio de Urgencias el 10 de agosto de 2023 a las 17:28 horas, por tanto antes de tener los resultados del TAC. En el informe de alta consta el diagnóstico de síndrome general. El paciente es dado de alta al domicilio con seguimiento por su médico de Atención Primaria e indicación de cita muy preferente (la semana siguiente) con médico de Medicina Interna Dr. (...). Se prescribe pantoprazol, tramadol-paracetamol y Aeroflat.

- El 13 de agosto de 2023, el paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria por dolor abdominal epigástrico y edemas en miembros inferiores. Se describe por primera vez un ligero tinte ictérico. Se mantiene eupneico, con exploración pulmonar anodina (murmullo vesicular conservado sin ruidos patológicos sobreañadidos).

Se ingresa en la planta de Neumología. Al ingreso (14/08/2023), los familiares explican que lo traen al hospital por deterioro del estado general, dolor abdominal que no se controla con analgesia, aumento de los edemas en las extremidades inferiores y bradipsiquia. Refieren un síndrome tóxico de meses de evolución con pérdida de más de 10 kg, astenia, anorexia y disnea de esfuerzo (con empeoramiento en las últimas semanas), escasa tos, sin movilización de secreciones.

Es ingresado con diagnóstico de:

- proceso neoformativo pulmonar con múltiples metástasis a distancia

- bradipsiquia relacionada con encefalopatía hepática versus afectación cerebral metastásica

- alteración de la función hepática secundaria a afectación metastásica hepática múltiple

- mal control del dolor abdominal/lumbar.

Dado el estadio avanzado de la patología tumoral y la situación de fragilidad, se considera que no es subsidiario de estudio. Se informa a los hijos y se les explica el mal pronóstico a corto y medio plazo. Se interconsulta con la Unidad de Cuidados Paliativos que valora el paciente para ajuste de la medicación analgésica.

Tras consultar el Comité de Tumores, que confirma estadio T4NxM1, estadio IV, se propone el traslado a la Unidad de Cuidados Paliativos.

- Se traslada a la planta de Cuidados Paliativos el 16/08/2023 y se consensuan con los familiares medidas de confort. El 16/08/2023 se registra insuficiencia respiratoria severa (taquicardia, taquipnea, hipoxemia). Fallece el 17/08/2023 a las 5:30 horas.

3. Los reclamantes sustentan la acción de responsabilidad patrimonial en la existencia de una indebida asistencia sanitaria por retraso en el diagnóstico de la enfermedad y en el tratamiento adecuado, así como por la ausencia de información al paciente y a su familia sobre el resultado de las pruebas y la gravedad de su enfermedad.

Sentados, así, los hechos relevantes relativos a la asistencia sanitaria extraídos de la documentación clínica incorporada al expediente y analizadas objetivamente las circunstancias acaecidas, aplicando la doctrina legal y jurisprudencial relativa a la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la asistencia sanitaria, este Consejo Consultivo considera que en el devenir de este proceso asistencial existieron actuaciones contrarias a la *lex artis*, en cuanto a la realización de las pruebas diagnósticas solicitadas y en cuanto en la asistencia dispensada en el servicio de urgencias del Hospital Ntra. Sra. De Guadalupe.

De este modo, se aprecia que el 19/12/2020, en su primera valoración por Neumología se solicita una TAC de tórax sin contraste y cita en un mes. Solicitud que se repite en la siguiente consulta del Neumología el día 27 de febrero de 2021; sin embargo, nunca se llegó a realizar dicha prueba de imagen, pese a las dos solicitudes cursadas por su Especialista. Ciertamente, en esa fecha el motivo de la consulta fue el tabaquismo, manifestando el paciente que quería dejar de fumar. El paciente refiere al especialista tos predominante durante la noche con expectoración matutina, sin disnea, y autopercepción de sibilancias en el tórax, motivo por el que se solicita TAC de Tórax. Los síntomas descritos pudieran no considerarse como síntomas de alarma que pudiera sugerir un cáncer, ahora bien, tal y como refiere el Jefe de Unidad de Urgencias del Hospital Ntra. Sra. de Guadalupe y así lo confirma el SIP en su informe «*en casi dos tercios de los casos el cáncer de pulmón no produce síntomas o los que origina son muy inespecíficos (cansancio, pérdida de apetito y de peso) o semejantes a otras enfermedades benignas*». La prueba de imagen de TAC de tórax que fue solicitada por el Neumólogo en diciembre de 2020 para cuya realización nunca fue citado el paciente, podía haber permitido el hallazgo casual de la enfermedad en un estadio más precoz.

Se desconocen los motivos por los que una vez indicada y solicitada la prueba de imagen (TAC de Tórax sin contraste), nunca se citara al paciente para su realización, lo cual implica una infracción de la *lex artis*, al no disponer de todos los medios al alcance del servicio sanitario para la atención al paciente. Sobre esto nada aclara el SIP que se limita a indicar:

«La clínica referida al neumólogo en diciembre 2020 (tos nocturna, expectoración, sibilancias) parecía sugerir un cuadro respiratorio benigno asociado al tabaquismo (Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC)). Esta es una patología inflamatoria crónica caracterizada por la obstrucción de los bronquios y manifestaciones como sibilancias, tos y, en fases avanzadas, disnea (dificultad respiratoria).

La tos en un paciente fumador es un síntoma inespecífico, especialmente cuando no se acompaña de síntomas o signos de alarma, como fue el caso del paciente (el paciente no refirió al neumólogo síntomas como hemoptisis, pérdida de peso u otros signos que pudieran sugerir claramente un cuadro oncológico). La tos puede ser consecuencia de la misma irritación causada por el tabaco en las vías respiratorias. Además, la presencia de una tos predominantemente nocturna, pero no persistente durante el día, respalda la sospecha de condiciones como asma, EPOC o reflujo gastroesofágico.

El neumólogo pautó un tratamiento orientado a dejar de fumar, proporcionando todas las medidas necesarias para lograrlo, y además inició un tratamiento para disminuir el riesgo metabólico del paciente, que incluyó la prescripción de estatinas.

El hecho de que el neumólogo solicitara la TAC se realizó como control (paciente fumador). Es relevante señalar que, ante la ausencia de indicios claros de malignidad, la TAC fue solicitada sin contraste, ya que, en un contexto de sospecha de cáncer, lo habitual habría sido solicitarla con contraste».

No aclara el motivo por el que habiéndose solicitado el TAC de tórax en dos ocasiones por el Neumólogo, no se citó al paciente para su realización.

En segundo lugar, se aprecia un segundo retraso en la realización de las pruebas diagnósticas por cuanto el día 3/06/2023 cuando se realiza la ecografía de abdomen en el Hospital Nuestra Señora de Guadalupe, con hallazgos de múltiples lesiones hepáticas sospechosas de malignidad, el Servicio de Radiología solicita una TC torácico-abdomino-pélvica (Código T) para ampliar el estudio. Pues bien, tampoco se llegó a citar al paciente para su realización, sino que cuando acude a Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Guadalupe el 9/08/2023 (ya habían pasado dos meses desde la solicitud del TC) por dolor abdominal y síndrome constitucional se realiza la prueba el día 10 de agosto.

Sobre esto el SIP informa:

«A pesar de que no se programó la cita de la TAC solicitada por el Servicio de Radiología en junio 2023, cuyo motivo se desconoce, transcurrieron dos meses entre la realización de la ecografía (3/06/2023) y la realización de la TAC en el Servicio de Urgencias (10/08/2023). Este intervalo no influyó en la progresión de la enfermedad, que ya se encontraba en estadio IV en junio, según la evidencia de múltiples lesiones hepáticas sospechosas de malignidad observadas en la ecografía, las cuales posteriormente se confirmaron como metástasis en la TAC. Esto sugiere que el pronóstico y el desenlace fatal no habrían cambiado, por lo que no se configura una pérdida de oportunidad».

Por tanto, reconoce la tardanza en la realización y la falta de justificación en cuanto a que no se llegó a programar la prueba, pero considera que dicha tardanza no influyó en el resultado final a la vista del grado de progresión y evolución del cáncer.

En tercer lugar, no se considera conforme a la *lex artis* la decisión de dar el alta al paciente el día 10 de agosto de 2023 a las 17:28 horas en Urgencias del Hospital, estando pendiente de los resultados del TAC y conociendo ya las lesiones sugestivas de metástasis a nivel hepático. Y es que cuando ingresó en el Servicio de urgencias del Hospital el día 9/08/2023, la sospecha era de posible enfermedad oncológica con metástasis hepática y se realiza TAC torácico-abdomino-pélvico; sin embargo, sin tener los resultados se decide dar el alta, con seguimiento por MAP y cita con Medicina Interna. Se le da el alta a domicilio a las 17:28 horas y el TAC toraco-abdomino-pélvico es informado ese día a las 22:41 horas, con resultado de probable proceso neoformativo primario de pulmón, con múltiples metástasis pulmonares subcentimétricas localizadas en ambos hemitorax. Se observan metástasis ganglionares locoregionales y a distancia, hepáticas, pancreáticas de hasta 3,6 cm y óseas. El resultado del TAC hubiera conllevado el ingreso del paciente en planta de Neumología u Oncología o su derivación al Hospital de referencia, sin embargo se dio el alta a domicilio sin esperar el resultado del TAC.

Tres días después, el 13 de agosto de 2023, el paciente acude voluntariamente, y no por derivación, al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria donde ingresa con traslado a la Unidad de Cuidados Paliativos.

La existencia de actuaciones contrarias a la *lex artis* descritas, suponen la necesidad de analizar la relación de causalidad entre ellas y el resultado lesivo, en este caso el fallecimiento del paciente.

Como bien se sabe, cuando de enfermedad se trata, nada es seguro y por esta razón en muy pocas ocasiones puede afirmarse con absoluta certeza que el retraso ha sido la causa del desenlace producido. En este contexto es donde entra en escena la doctrina de la pérdida de oportunidad. Por definición, la oportunidad o posibilidad de obtener un resultado nunca puede ser la certeza de conseguirlo, por lo que esta doctrina construye una particular modalidad de daño en el que coexiste un elemento de incertidumbre, que le acerca en gran medida a la noción de expectativa.

El TS sobre la pérdida de oportunidad, se pronuncia entre otras en su sentencia de 14 de mayo de 2020 (RC 6365/2018) sobre retraso en intervención quirúrgica, nos dice:

«Esta doctrina de la pérdida de oportunidad, sobre la que existe una constante jurisprudencia (entre otras muchas, SSTS 7 de septiembre de 2005, rec. 1304/2001; 26 de junio de 2008, rec. 4429/2004; 23 de septiembre de 2010, rec. 863/2008; 13 de enero de 2015, rec. 612/2013; 24 de abril de 2018, rec 665/2018) incide sobre el nexo causal y, conforme a ella, no es el fallecimiento en sí mismo, sino la pérdida de expectativas, en este caso, de supervivencia el daño causalmente imputable al servicio público sanitario que la actora no tiene el deber de soportar, pues, aunque la obligación médica es de medios y no de resultados, el paciente tiene derecho a que se le proporcionen los medios que la ciencia médica establece como adecuados para su padecimiento.

Concurren, pues, en estos términos, los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama por la demandante por anormal funcionamiento del servicio público sanitario (arts. 139 y ss Ley 30/1992), debiendo, conforme a lo expuesto, concretarse el daño indemnizable, no en el fallecimiento de (...), sino en la pérdida de oportunidad de supervivencia. Esta pérdida de oportunidad de supervivencia aparece cuantificada en un 85% en un informe emitido por una aseguradora en el expediente administrativo que no ha sido rebatido por ningún otro informe médico».

La denominada «*pérdida de oportunidad*» se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo.

En definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012 RC 4229/2011, la doctrina de la pérdida de oportunidad «existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre

sobre la misma». En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad («un régimen especial de imputación probabilística») atendiendo a lo establecido por la Sala Primera de este Tribunal: Sentencia de 16 de enero de 2012).

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

En el presente caso, ciertamente el retraso de dos meses en la realización del TAC torácico-abdomino-pélvico que se realiza el 10 de agosto de 2023, no privó al paciente de la oportunidad de una expectativa de vida o mayor supervivencia, por cuanto en ese momento el cáncer estaba en estadio muy avanzado de modo que su diagnóstico dos meses antes no hubiera alterado el tratamiento y el pronóstico de vida. Según el SIP «*este intervalo no influyó en la progresión de la enfermedad, que ya se encontraba en estadio IV en junio, según la evidencia de múltiples lesiones hepáticas sospechosas de malignidad observadas en la ecografía, las cuales posteriormente se confirmaron como metástasis en la TAC. Esto sugiere que el pronóstico y el desenlace fatal no habrían cambiado, por lo que no se configura una pérdida de oportunidad*».

Ahora bien, queda la duda de la posibilidad de un diagnóstico precoz si se hubiera realizado el TAC de tórax sin contraste que fue indicado por Neumología en el año 2020. La probabilidad de haber detectado precozmente el cáncer de pulmón en el caso de que se hubiera realizado el TAC de tórax sin contraste, es ciertamente incierta, pero no descartable.

En el año 2020 tal y como indica el SIP el paciente no había manifestado síntomas como dolor (salvo cuando estaba asociado a eventos traumáticos), pérdida de peso, pérdida de apetito, cansancio, hemoptisis u otros síntomas sugestivos de un proceso oncológico. Fue únicamente el 8/08/2023 cuando refirió síntomas que, retrospectivamente, podrían asociarse a un cáncer de pulmón, como disfonía y tos seca de un mes de evolución. Ahora bien, el Neumólogo sí había solicitado una prueba de imagen, de modo que, además de la necesidad de dejar el tabaco,

también consideró precisa la realización de la misma, que en muchas ocasiones permiten un diagnóstico precoz de la enfermedad a través de los llamados *«hallazgos casuales*». Lo cierto es que se desconocen los motivos por los que dicha prueba no fue programada y no se citó al paciente para su realización, por lo que se perdió la oportunidad de un diagnóstico precoz.

Con carácter general, por descansar la doctrina de la pérdida de oportunidad precisamente sobre la base de la incertidumbre del nexo causal, no es posible atender al principio de la reparación integral del daño. En otros términos, según el grado de probabilidad que se estime concurrente en cada caso resultará procedente una cuantía u otra, más cercana evidentemente en determinados supuestos a la de la completa indemnidad, si se consideran que son muchas las posibilidades de curación si no se hubiese producido la pérdida de oportunidad y más lejana, si se consideran en cambio remotas tales posibilidades.

En definitiva, se aprecia un supuesto de pérdida de oportunidad por no haber utilizado los medios al alcance para un posible diagnóstico precoz; cuestión distinta es la efectividad que esa prueba pudiera tener para el diagnóstico de la enfermedad o en qué medida podría haber cambiado el curso de los hechos, pero precisamente esa incertidumbre es la que ha de compensarse con la indemnización correspondiente a una pérdida de oportunidad.

Siguiendo la doctrina del TS el concepto indemnizable en estos casos es el daño moral. Habiendo determinado en la Sentencia de 25 de mayo de 2016 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, la pérdida de oportunidad exige tomar en consideración dos elementos: el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo.

Teniendo en cuenta que los reclamantes solicitan una indemnización por importe de 76.611,73 €, y atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, valorando que nos movemos en meras probabilidades que en este caso puede resultar remota, aunque no es descartable, por estas razones, y atendiendo a las concretas circunstancias del caso planteado, se considera adecuado que se indemnice a los reclamantes en una cantidad equivalente al 25 % de la suma por ellos reclamada,

cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme a los dispuesto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, no se considera conforme a Derecho, por cuanto se considera que debió estimarse parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo una indemnización por pérdida de oportunidad, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.