Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 9 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 349/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto de este Dictamen [solicitado mediante oficio de la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias el 25 de julio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 28 siguiente] es una propuesta de acuerdo indemnizatorio adoptada en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial seguido ante el Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante solicita una indemnización de 720.478,44 €. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la persona titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. Para el análisis de la propuesta de acuerdo indemnizatorio formulado 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-. Igualmente, son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio,

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

de Ordenación Sanitaria de Canarias; 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; y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud (en adelante, 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.

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, está delegada en su Secretaría General 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. Por ello, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación 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.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños presuntamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario han sido irrogados a su persona [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Asimismo, con posterioridad a la reclamación inicial la perjudicada actúa mediante la representación de su abogada, constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de esta última [art. 5 LPACAP].

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

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, lo que no se objeta en la Propuesta de Resolución.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente [art. 21.1 y 6 LPACAP].

II

1. En el presente supuesto se 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 SCS, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la paciente.

La pretensión resarcitoria planteada por (...) se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

«La dicente presentaba un bultoma de hueco poplíteo derecho que se confirmó por ecografía en julio de 2020 y el radiólogo recomendó realización de RM y biopsia ecodirigida.

Desde atención primaria se la derivó a cirugía ortopédica y traumatología el 4 de agosto de 2020. En traumatología (del Complejo Hospitalario Univ. Insular Materno Infantil) se le indicó una RM que no se realizó hasta el 11 junio de 2021 aunque había sido solicitada con carácter preferente, indicando el radiólogo que podría tratarse de un sarcoma sinovial o un sarcoma mixoide.

El 16 de junio de 2021 se realizó la toma para la biopsia y al día siguiente se confirmó el diagnóstico anatomopatológica de liposarcoma mixoide. El 5 de julio desde traumatología se la remitió a cirugía plástica.

El 28 de julio de 2021 se procedió a amputación supracondílea de fémur derecho como cirugía de rescate. El análisis de la pieza amputada por el Servicio de Anatomía Patológica ratificó el diagnóstico de liposarcoma mixoide de 11 cm de diámetro. Posteriormente ha sido tratada por oncología y rehabilitación.

Le han informado que la amputación ha sido consecuencia de la gran tardanza en el diagnóstico (un año). Es evidente que la amputación causa perjuicios de todo tipo a la dicente por lo que entiende tener derecho a ser indemnizada. (...) .

Se adjunta (...) la resolución del INSS que declara a la dicente en situación de IP Absoluta como consecuencia de la amputación sufrida».

2. La perjudicada no cuantifica en su escrito de reclamación inicial el importe de la indemnización pretendida, pero fue objeto de concreción en el posterior escrito de alegaciones de 17 de abril de 2024: *«SOLICITO que tenga por (...) cuantificada (...) la indemnización en 720.478,44 euros más la actualización (...) e intereses correspondientes»*.

III

En el expediente constan practicadas las siguientes actuaciones relevantes:

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial es interpuesta por (...) el día 22 de junio de 2022.

2. El 13 de julio de 2022 se admite a trámite, mediante resolución de la Secretaría General del SCS, la reclamación interpuesta. La notificación de dicha resolución administrativa consta debidamente acreditada en el expediente remitido.

3. El 14 de julio de 2022 se solicita la emisión de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS -en adelante, SIP-.

4. Con fecha 17 de abril de 2024 la interesada formula escrito de alegaciones en el que, entre otras cuestiones, cuantifica provisionalmente el importe de la indemnización pretendida en 720.478,44 €.

5. El 21 de enero de 2025 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria, ante el que se tramita recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria [Procedimiento ordinario n.º 417/2024], solicita la copia del expediente administrativo.

6. El 14 de febrero de 2025 se emite el correspondiente certificado de silencio administrativo a solicitud de la interesada.

7. El 25 de febrero de 2025 el SIP emite informe en el que, tras reconocer la existencia de pérdida de oportunidad, propone el resarcimiento de los daños irrogados a la paciente, cuantificando el importe de la indemnización a reconocer en la cantidad de 141.839,24 €.

8. Mediante Resolución de 26 de marzo de 2025, de la Secretaría del SCS, se acuerda la suspensión del procedimiento general y el inicio del procedimiento simplificado, conforme a lo dispuesto en el art. 96.4 LPACAP, proponiendo a la interesada la terminación convencional del procedimiento mediante el reconocimiento de una indemnización por importe de 141.839,24 €.

Dicha propuesta consta debidamente notificada a la interesada el día 7 de abril de 2025.

9. Con fecha 30 de junio de 2025 la letrada de la interesada formula escrito de alegaciones manifestando su conformidad con la terminación convencional del procedimiento y la cuantía indemnizatoria propuesta, es decir la cantidad que resulte de actualizar la de 141.839,24 €.

10. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo], 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.

11. El 23 de julio de 2025 se emite propuesta de acuerdo indemnizatorio [art. 86.5 LPACAP], en la que *«el Servicio Canario de la Salud reconoce a (...) el derecho a percibir una indemnización por importe total de (...) 141.839,24 €»*; solicitándose, a continuación, dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la propuesta de acuerdo indemnizatorio señala -previa transcripción de las consideraciones y conclusiones del informe del SIP-, que ha quedado acreditado, en el caso que nos ocupa, tanto el daño producido como su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario [Fundamentos de Derecho segundo y tercero].

A ello se añade que la valoración del daño contenida en el informe del SIP fue aceptada por la parte reclamante, siendo tal cuantía objeto del acuerdo indemnizatorio.

2. Una vez examinada la información y los documentos obrantes en el expediente instruido, se considera que la Propuesta de acuerdo indemnizatorio es conforme a Derecho, tanto desde la perspectiva formal -como se indicó en el fundamento anterior-, como desde el punto de vista material, al concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria con el alcance establecido en la Propuesta.

Así es porque en el presente supuesto resulta acreditada la concurrencia de una pérdida de oportunidad jurídicamente indemnizable, derivada del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, conforme al art. 32 LRJSP.

Tal y como consta en el expediente, la paciente fue derivada a la atención especializada -Traumatología- desde Atención Primaria el 4 de agosto de 2020, tras la detección ecográfica de un bultoma en el hueco poplíteo derecho. El informe

radiológico sugiere la realización de una resonancia magnética para caracterización de la lesión y una biopsia ecodirigida para su confirmación diagnóstica. Esta recomendación fue recogida por el Servicio de Traumatología, que solicitó la RMN con carácter preferente el 10 de agosto de 2020. Sin embargo, la prueba no se efectuó hasta el 11 de junio de 2021, es decir, más de diez meses después. Este retraso diagnóstico permitió la progresión tumoral hasta alcanzar un tamaño de 11,8 cm, lo que condicionó la indicación quirúrgica de amputación supracondílea del miembro inferior derecho, en lugar de una posible resección conservadora. Así, resulta del expediente y se reconoce expresamente que la amputación fue consecuencia directa de la tardanza en el diagnóstico, lo que permite afirmar que la paciente perdió una probabilidad razonable de evitar un daño mayor, como se razona de modo explícito en el informe del SIP. En este mismo sentido se pronuncia el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Insular Materno-Infantil, al señalar que *« (...) el retraso en el diagnóstico y la espera a la RMN puede empeorar el pronóstico dado el aumento del tamaño tumoral y los criterios de resecabilidad»*.

Desde la perspectiva técnico-jurídica, la pérdida de oportunidad constituye un perjuicio autónomo indemnizable, incluso cuando no pueda acreditarse con certeza absoluta el resultado alternativo, bastando la verosimilitud suficiente de la probabilidad de que, de haberse actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, el daño podría haberse evitado o mitigado. En este caso, la probabilidad frustrada de evitar la amputación se estima por el SIP en un 50 %, lo que justifica la indemnización parcial. «*La indemnización debe corresponder al daño efectivamente sufrido, siendo en este caso la oportunidad perdida por el retraso de diez meses en la realización de la prueba complementaria solicitada*», dice el SIP. Y añade: «*Por tanto, la indemnización no se concede de manera total, sino que se calcula en función de la probabilidad de haber recibido un tratamiento diferente al realizado. En la ecografía de agosto de 2020 la lesión tenía un diámetro máximo de 8cm y en la RM de junio de 2021 su diámetro máximo era de 11'8cm, esto es un aumento de 3'8cm en diez meses. Habiendo asumido el retraso en la realización de la prueba de imagen se considera adecuado proponer la existencia de una pérdida de oportunidad por el crecimiento de la lesión que pudo condicionar la decisión terapéutica, teniendo en cuenta que ésta fue tomada por la paciente tras ser asesorada sobre las distintas opciones. Para realizar la cuantificación basada en probabilidades consideramos que si con un tamaño de 11'8cm la actitud terapéutica más apropiada fue la amputación, con un tamaño de 8cm la probabilidad de amputación podría haber sido del 50% de manera que atendiendo a la oportunidad perdida le correspondería una indemnización de: 141.839'24 €*».

El nexo causal entre el retraso diagnóstico y el resultado final está suficientemente acreditado, y la lesión sufrida —una amputación irreversible con declaración de incapacidad absoluta— reviste una gravedad que excede el riesgo inherente a la asistencia sanitaria. Por tanto, concurre pérdida de oportunidad indemnizable y procede estimar la reclamación patrimonial planteada frente a la Administración sanitaria.

3. En lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria propuesta en el informe del SIP y aceptada expresamente por la reclamante, se entiende que es adecuada, en aplicación de lo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Resulta de aplicación el art. 34.3 LRJSP, que hace referencia a la actualización de la cuantía de la indemnización a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de acuerdo indemnizatorio que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias es conforme a Derecho, en el criterio de este Consejo y en atención a los razonamientos contenidos en el anterior Fundamento IV y los demás antecedentes de este Dictamen.