Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de enero de 2026.

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. 525/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría 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. La cuantía indemnizatoria reclamada por los interesados [186.973,52 €] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera 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 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 la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de

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

Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y 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.

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

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

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 451/2025, de 30 de octubre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 66/2020, de 3 de marzo, 449/2021, de 23 de septiembre, 504/2021, de 21 de octubre y 16/2023, de 18 de enero]:

««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 (...) y (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños morales derivados del óbito de (...) -pareja de hecho y madre de los interesados, respectivamente- [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación

con el art. 32 LRJSP]. Legitimación activa que no es puesta en cuestión 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 aplicación en el caso analizado de la doctrina reseñada anteriormente nos conduce a reconocer a la pareja de hecho [(...)] y al hijo [(...)] de la fallecida [(...)] legitimación activa para reclamar el resarcimiento de los daños morales que la muerte de su pareja y madre les ha causado.

Asimismo, se ha de señalar que la acción de reclamación patrimonial del padre se realiza en defensa e interés de los derechos de su hijo menor de edad, al haber sufrido un daño -moral- por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. Y ello al amparo de las facultades de representación que le confiere legalmente el art. 162 del Código Civil a los padres que ostenten la patria potestad respecto a sus hijos menores de edad no emancipados.

Finalmente, y según consta en el expediente administrativo, los interesados actúan mediante representante -abogada-, cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente [art. 5 LPACAP].

5.2. 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.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP], toda vez que la reclamación se presenta el día 12 de diciembre de 2022 en relación con un hecho lesivo [óbito de la Sra. (...)] que se produjo el día 13 de diciembre de 2021.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 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. Tal y como advierte el órgano instructor en su Propuesta de Resolución [Antecedentes de hecho primero a tercero], «con fecha de 24 de septiembre de 2020, por (...), presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso en el diagnóstico de cáncer de mama, reclamación que se admitió a trámite el 4 de diciembre de 2020 y que daría lugar al expediente de responsabilidad patrimonial ERP 134/20.

En dicha reclamación, alegaba que: Con antecedentes de cáncer familiar, en octubre de 2017, acude a su médico de cabecera por notar un bulto en el pecho, siendo remitida a Cirujano del Hospital Dr. José Molina Orosa quien, tras explorarla,

considera que son nódulos de lactancia, aunque le pauta la realización de una mamografía, la cual, es informada como normal.

Ante la persistencia de sintomatología, acude al Hospital Dr. Negrín el 22 de mayo de 2018 a realizarse una mamografía y una biopsia, siendo diagnosticada de cáncer de mama con ganglio centinela afectado.

Alega que dicho retraso de diagnóstico le ha ocasionado sufrimiento, preocupación e intranquilidad por la que debe ser indemnizada. (No cuantifica el importe de la indemnización solicitada).

(...) Con fecha de registro de entrada en oficina de correos de Roja de Turia de 12 de diciembre de 2022 y de entrada en el registro general de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 21 de diciembre de 2022, (...) presenta, en nombre y representación de (...), el cual actúa, a su vez, en nombre y representación del menor (...), escrito solicitando la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento el 13 de diciembre de 2021 de (...), pareja de hecho y madre de los reclamantes, a consecuencia, de un cáncer de mama que fue tardíamente diagnosticado por el Servicio Canario de la Salud. Solicitan una indemnización de 186.973,52 euros.

Dicha reclamación, admitida a trámite el 10 de febrero de 2023, daría lugar a la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial ERP 206/22.

(...) Mediante Resolución de 3 de abril de 2023, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se resuelve acumular las actuaciones obrantes en el expediente n.º 134/20 al expediente de responsabilidad patrimonial n.º 206/22, continuándose la tramitación de ambas reclamaciones tanto la formulada por (...) como la interpuesta por (...), en el procedimiento de responsabilidad patrimonial ERP n.º 206/22, procediéndose al archivo del expediente n.º 134/20».

2. Los reclamantes promueven 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 anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia médica que le fue dispensada a (...) en el sistema público sanitario y que determinó, en última instancia, el fallecimiento de la paciente.

En este sentido, la pretensión resarcitoria ejercitada se basa en los siguientes presupuestos fácticos:

«PRIMERO. El Sr. (...), era la pareja de la fallecida, Dª (...), actuando en su nombre y en el del hijo menor de edad (...).

(...) falleció el pasado día l2/12/2021, como consecuencia de un cáncer, que fue diagnosticado de forma tardía como consecuencia del mal funcionamiento de los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, tal como a continuación se detallara.

(...) y el hijo, (...), son los familiares directos de la fallecida, y herederos de la misma y por consiguiente los legitimados para la interposición de la presente reclamación. (...) .

SEGUNDO. DE LA ENFERMEDAD Y LA ASISTENCIA RECIBIDA EN LA CCAA DE CANARIAS.

En octubre del 2017, después de detectarse un bulto en el pecho la Sra. (...), acudió a su médico de cabecera y éste bastante preocupado dice que vaya con urgencia a que le hagan pruebas y para ello abre una interconsulta con carácter urgente.

A final del mismo mes de octubre de 2017, la Sra. (...), tiene el primer contacto con el cirujano (...), del Hospital Dr. JOSÉ MOLINA OROSA DE LANZAROTE, quien le hace una exploración y dice que está convencido en un 95% de que no hay nada de qué alarmarse, pues se trata de unos nódulos de lactancia y que, si le duele y se mueve, por su mucha experiencia en esto, "no es maligno" pero por la edad de la Sra. (...), le manda hacer una mamografía.

El radiólogo (...), del mismo hospital, fue quien le hace la mamografía y una ecografía y le indica que no hay nada, que únicamente son dos ((bultitos" de agua y que la axila está limpia, no obstante ello, la Sra. (...), le traslada su preocupación, ya que tiene antecedentes familiares, en este caso la madre de la Sra. (...), por este motivo le pregunta al médico que como sabe que no es maligno, y la respuesta de éste con cierto sarcasmo y molesto, fue, que él había estudiado para algo y sabe ciertamente que no es nada, pese a ello, la Sra. (...), le indica que se encontraba en plena lactancia de nuestro hijo, que en ese momento tenía 18 meses y dicha circunstancia le preocupaba, a lo que el radiólogo le indico que siguiera con la lactancia el tiempo que quisiera y que en todo caso, el cirujano ya se pondría en contacto con la Sra. (...) para darle los resultados por escrito, lo cual tardó 4 meses.

En marzo de 2018, la citan para ver el resultado de aquella prueba fechada en noviembre de 2017 y el Dr. (…) (cirujano) afirma que, en efecto, no hay nada de qué preocuparse y que vuelva en 2 años siguiendo el protocolo normal de revisiones, a lo que la Sra. (...), preocupada le contestó que con los antecedentes que tenía si era normal, que la citaran a tan largo plazo, y el Dr. (…), dirigiéndose a su enfermera le dijo que para quedarse más tranquila que la citaran en 1 año. Si bien, dicha citación, nunca llegó.

Se acompaña (...) copia del informe de la ecografía de fecha 7/11/2017. En dicho informe se indica que: "Se realiza estudio ecográfico de ambas mamas, identificándose en el CIE y la región restroareolar de la derecha algunos quistes simples aislados, con un tamaño comprendido entre 3mm y 4,5mm. Mama izquierda sin hallazgos por imagen con repercusión

patológica. No se objetivan adenopatías de apariencia sospechosa en los huecos axilares. Se recomienda auto palpación mamaria mensual y control mamográfico bilateral cuando le corresponda a la paciente según el protocolo vigente".

Tal como se expone, tras esta revisión en el que ya se identificaron los quistes, ni se la trató, ni se le hicieron más pruebas, al menos como precaución y lo más grave, que nunca más recibió la llamada para una nueva mamografía.

SEGUNDO. DE LA NECESIDAD Y URGENCIA DE ACUDIR A OTRO CENTRO HOSPITALARIO.

Debido a la preocupación e intranquilidad, además de que el pecho se le deformaba muy deprisa y sentía dolor cada día más intenso al levantar el brazo, coincidiendo en esas fechas la revisión oncológica anual de la madre de la Sra. (...), aquella llevó consigo el informe acompañado como documento nº 3 de esta reclamación, informe donde dice que no hay nada y que siga el protocolo habitual, mostrándoselo al oncólogo y éste sorprendido afirmó que esto no se hacía así, le dijo a la madre de la Sra. (...), que suspendiera de inmediato la lactancia de nuestro hijo y en dos meses, con el pecho limpio de leche fuera a su consulta en la isla mayor Gran Canaria, pues con todos los antecedentes que tenía y los síntomas que presentaba, era necesario verlo meticulosamente, y así fue.

En mayo de 2018, la Sra. (...), fue por primera vez a su consulta en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DR. Negrín en Las Palmas de Gran Canaria, y le hicieron una nueva mamografía, la cual se realizó el pasado día 28 de mayo de 2018, en ese momento, la radióloga que la atendió, al ver dicha prueba, remitió, sin demora, el mismo día, a que le hicieran una ecografía pues sospechó malignidad en los tumores, y todavía más alarmada le hizo "in situ" una biopsia. En una semana (no 4 meses), se le comunicó por parte del Dr. (...) (jefe de Oncología en ese hospital), los resultados vía telefónica por estar en otra isla y determinó "cáncer de mama con ganglio centinela en la axila afectado" especificando que eran dos tumores malignos con un tamaño total de 8 cm y más adelante cuando fue intervenida se detectaron 11 ganglios linfáticos afectados.

Aportamos (...) copia del informe clínico de consulta externa primera visita servicio de oncología, de fecha 13/06/2018 (...) .

TERCERO. DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA NEGLIGENCIA.

Como resultado de la negligencia médica que ha padecido, la Sra. (...), tuvo que invertir mucho tiempo en varios viajes a la isla mayor (Gran Canaria) y suspender varias actuaciones de trabajo como artista para someterme a las pruebas urgentes necesarias para así darle un diagnóstico adecuado e ir descartando posibles complicaciones como la metástasis que de haber seguido el protocolo que le indicaron primero (visitas cada 2 años) me aseguraron se habrían producido. Apuntar que seguidamente el Jefe de Oncología Dr. (...), del hospital Universitario de Las Palmas de Gran Canaria Dr. Negrín hizo los trámites necesarios para

introducir el caso de la Sra. (...) en el sistema de la Seguridad Social y llevarlo él personalmente.

(...)

Dado que el diagnostico llegó tarde, ello provocó la metástasis que se expandió por su cuerpo llegando al hígado y al páncreas, y para mayor control, puesto que tuvo que dejar de trabajar y su salud se deterioró rápidamente, nos trasladamos a vivir a Valencia, ingresando en urgencias para ser tratada, y como prueba de ello se acompaña el informe de alta de hospitalización de fecha 19/11/2020, donde se detalla la metástasis sufrida. Se acompaña (...) copia del informe de alta emitida por el Hospital Clinic Malva-R. de Valencia de fecha l9/11/2020.

Como consecuencia de esta situación, y por la falta de un diagnóstico a tiempo por parte del servicio de radiología de su comunidad autónoma, la Sra. (...) no pudo con la enfermedad que ya estaba avanzada produciéndose, finalmente, su muerte el día 13/12/2021.

A raíz de lo sucedido, se encargó el informe pericial, (...), en el que tras revisar la documentación de la Sra. (...), se concluye por el Doctor (...), perteneciente al gabinete pericial GPI que:

"El hecho más relevante, en el caso que nos ocupa, a la hora del retraso en el diagnóstico, que personalmente considero podría haberse manejado de forma diferente realizándose la resonancia mamaria en noviembre de 2017, a la vista de discordancia entre la radiología y la clínica y las circunstancias especiales de la paciente, encontrándose en periodo de lactancia y dado el hecho del antecedente familiar de la paciente, es que se ocasiona un empeoramiento del pronóstico de la paciente"».

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, los reclamantes plantean una pretensión indemnizatoria cuyo monto total asciende a la cantidad de 186.973,52 € [con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre].

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito presentado ante Correos el día 12 de diciembre de 2022, (...), en nombre y representación de (...) y de su hijo menor de edad [(...)], interesa la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el

reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia médica que le fue dispensada a (...) en el sistema público sanitario y que derivó, finalmente, en el fallecimiento de la paciente.

2. Con fecha 11 de enero de 2023 el órgano instructor formula requerimiento a los interesados a fin de que subsanen la reclamación interpuesta. Trámite que es debidamente cumplimentado por éstos con fecha 30 de enero de 2023.

3. La reclamación formulada es admitida a trámite mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 10 de febrero de 2023, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

La Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a los interesados.

4. Con fecha 8 de julio de 2025 se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud -en adelante, SIP-, informe sobre la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

Asimismo, obra en el expediente la siguiente documentación médica:

- Historia Clínica obrante en el Hospitalario Universitario Dr. José Molina Orosa -en adelante, HUDJMO-.

- Informe emitido por el Dr. (...), F.E.A. de Radiodiagnóstico del HUDJMO.

Así mismo consta con fecha de 5 de noviembre de 2025 solicitud por el órgano instructor de informe al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Dr. José Molina Orosa, el cual es emitido con fecha de 11 de noviembre de 2025.

- Informe evacuado por Dr. (...). Jefe de Cirugía General Y Digestiva del HUDJMO.

- Historia de Salud obrante en la Gerencia de Servicios Sanitarios de Lanzarote.

- Historia Clínica obrante en el Complejo Hospitalario Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín -CHUGCDN-.

- Historia Clínica obrante en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil -CHUIMI-.

5. Con fecha 15 de septiembre de 2025 se dicta acuerdo probatorio por el que se incorporan -como prueba documental-, la documentación facilitada por los reclamantes, la historia clínica obrante en la Atención Primaria y Especializada y los diversos informes recabados por la Administración sanitaria durante el periodo de instrucción.

El acuerdo probatorio figura convenientemente notificado a los reclamantes.

6. Con fecha 17 de septiembre de 2025 se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia a los interesados, que es debidamente notificado a éstos.

7. Con fecha 1 de octubre de 2025 la representante de los interesados formula escrito de alegaciones, reiterando que *« (...) el retraso en el diagnóstico ha sido la causa de la muerte de la paciente»*.

8. 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.

9. Con fecha 25 de noviembre de 2025 se evacua Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestiman *« (...) las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por (...) y por (...), el cual actúa a su vez en nombre y representación del menor (...), por no cumplir los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

10. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 27 de noviembre de 2025, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [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 conduce, actualmente, a la aplicación del capítulo IV del Título preliminar LRJSP, 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 una formulación, reiterada, que encontramos expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014, FJ 3), que dice que *«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC [cuya regulación es similar a la actual LRJSP]: 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»*.

Además, 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 para hallarla es el de la contravención o incumplimiento 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 sin que quepa exigírsele 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* es el que 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, juntamente con los requisitos anteriores, 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 efecto o consecuencia de dicho funcionamiento.

La carga de probar los hechos de los que se deduzca este nexo causal, su sustrato fáctico, incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que de 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, o de la presencia de causas de fuerza mayor o de 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. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En este sentido, se ha de indicar que, a la luz del de la doctrina aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, no concurre infracción de la *lex artis ad hoc* ni ha sido acreditado un nexo causal directo y exclusivo entre la asistencia dispensada por el Servicio Canario de la Salud y el resultado dañoso alegado.

La asistencia inicial del año 2017 se ajustó a la diligencia exigible: ante una mujer de 40 años, en periodo de lactancia y con mamas densas, se practicaron mamografía y ecografía bilaterales que fueron informadas como BI-RADS 2 [quistes simples y ausencia de adenopatías sospechosas], recomendándose autoexploración y control radiológico conforme a la edad. Ese escenario —hallazgos inequívocamente benignos, sin signos indeterminados ni discordancias objetivadas— no imponía, *ex ante*, la realización de pruebas de segunda línea [p. ej., resonancia magnética] ni una biopsia, por cuanto la resonancia magnética no es técnica de cribado ni de primera elección cuando el estudio inicial es concluyente y tranquilizador, y la biopsia se reserva para lesiones sospechosas o, probablemente sospechosas [BI-RADS 4/5]. De modo que, la falta de realización de tales pruebas, al contrario de lo sostenido por los reclamantes no ha supuesto contravención de la *lex artis ad hoc*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina como se ha señalado anteriormente, es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia sin que quepa exigírsele garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Tampoco existía, en aquel momento, un riesgo genético mayor que justificara una asistencia intensificada, pues la posterior evaluación genética cuyo informe emitido por el servicio de Análisis Clínicos y Bioquímica Clínica del CHUIMI resultó «no informativa»- folio 228-. No puede, por tanto, reputarse omisión de medios diagnósticos exigibles ni funcionamiento anormal del servicio con base en una prueba que, retrospectivamente, se estima *«deseable»* pero que no era obligada ni indicada con la información disponible en 2017.

En idéntico sentido se pronuncia el informe de la jefa de Servicio de Radiodiagnóstico del HUDJMO, de 11 de noviembre de 2025:

«En relación con el seguimiento radiológico de pacientes menores de 50 años con antecedentes familiares de cáncer de mama, cabe señalar que no existen protocolos específicos establecidos en el Servicio Canario de Salud, basándose las actuaciones en guías nacionales e internacionales, fundamentadas en evidencia observacional, más que en ensayos

clínicos aleatorizados, en cuanto a la frecuencia de los estudios de imagen. El seguimiento debe, por tanto, adaptarse al riesgo individual de cada paciente.

En el año 2017, las recomendaciones vigentes se basaban en las siguientes guías:

• Guía NICE CG164:

- Pacientes de 40-49 años: mamografía anual en caso de riesgo moderado o alto.

- En portadoras de mutaciones BRCAl/2 o con riesgo superior al 30%, se recomendaba resonancia magnética anual más mamografía anual.

• Guía NCCN 2017 (High-Risk Assessment: Breast and Ovarian, v.2.2017):

- En portadoras de mutaciones BRCAl/2: RM mamaria anual + mamografía anual desde los 25-30 años.

- En familiares de alto riesgo sin mutación confirmada: iniciar cribado 5-1O años antes de la edad del diagnóstico más joven en la familia, sin comenzar antes de los 25 años.

Conclusión

De acuerdo con las guías y recomendaciones vigentes en 2017, no era aconsejable la realización de otra prueba ya que no era portadora de mutación genética y lo indicado en este caso era el seguimiento con mamografía de control anual».

El carcinoma se diagnosticó en mayo-junio de 2018 con categorías radiológicas de alta sospecha [BI-RADS 5] y confirmación cito histológica de carcinoma ductal infiltrante, subtipo luminal B, RE+/RP+, HER2 negativo y alto índice proliferativo [Ki-67 >30 %]. Desde la óptica clínico-oncológica, se trata de una biología intermedia-agresiva que comporta mayor riesgo de recaída precoz y diseminación hematógena. La paciente recibió la secuencia terapéutica estándar para enfermedad localmente avanzada: quimioterapia neoadyuvante [FEC-taxanos] con respuesta clínico-radiológica, cirugía oncológica [mastectomía radical modificada con linfadenectomía] cuyo estudio objetivó invasión vascular, multifocalidad y afectación ganglionar masiva [11/11 positivos, con rotura capsular], radioterapia adyuvante sobre pared y cadenas, y hormonoterapia con supresión ovárica e inhibidor de la aromatasa. Pese al tratamiento completo y sin demoras imputables, la carga tumoral residual y los factores histopatológicos adversos situaron desde el inicio a la paciente en un escenario de riesgo alto, compatible con la posterior evolución metastásica documentada [hígado, pulmón con linfangitis carcinomatosa, suprarrenal], que constituye —por su patrón y tiempos— la historia natural esperable de tumores luminal B con elevada afectación ganglionar e invasión linfovascular.

Pues bien, desde la perspectiva jurídica, el art. 32 LRJSP exige, para que nazca la obligación de indemnizar, la concurrencia cumulativa de daño antijurídico, imputabilidad al servicio y un nexo causal directo y exclusivo entre el funcionamiento del servicio y el daño. En el ámbito sanitario, ese juicio causal se articula -como ya se ha indicado, - a través de la *lex artis*, habida cuenta de que la prestación es de medios y no de resultado: sólo la vulneración de la buena práctica —no la sola producción del daño— permite atribuir responsabilidad.

En el caso analizado, la actuación sanitaria observada en el momento inicial [año 2017] fue correcta conforme a los conocimientos y guías vigentes: existió exploración adecuada, acceso a técnicas de imagen pertinentes y una conclusión diagnóstica benigna que razonablemente excluía patología maligna en ese momento, con la consiguiente indicación de seguimiento. No se acredita, pues, el presupuesto de funcionamiento anormal. Y, aun si se aceptara a mera cautela que hubiera sido *«deseable»* ampliar el estudio entonces, la responsabilidad tampoco podría prosperar por faltar el nexo causal cualificado: el intervalo temporal entre las pruebas de 2017 y el diagnóstico efectivo de 2018 —de unos seis a siete meses— no permite, con el grado de probabilidad requerido, inferir que un diagnóstico algo más temprano hubiera evitado la afectación ganglionar masiva o alterado el pronóstico final, cuando lo determinante, según evidencian la anatomía patológica y la evolución pese al tratamiento completo, fue la biología tumoral [luminal B de alto Ki-67] y la invasión linfovascular. Respecto al supuesto retraso diagnóstico, el informe del SIP resulta contundente al afirmar cuanto se expone a continuación:

« (...) en junio de 2018, el diagnóstico se confirma mediante PAAF y biopsia. La histología sugiere que el tumor ya tenía una historia natural larga, con afectación axilar y alto grado desde el inicio. Por tanto, es dudoso que una anticipación de algunos meses hubiera evitado la progresión posterior.

En medicina oncológica, se reconoce que, en tumores de crecimiento rápido como el Luminal B, un intervalo de 6–8 meses no suele modificar el estadio ni el pronóstico si ya existe diseminación linfática [7].

En resumen, el comportamiento del tumor, la carga ganglionar inicial, la respuesta limitada a la quimioterapia y la progresión posterior, permiten concluir que la evolución desfavorable responde más a la biología tumoral que a una hipotética demora diagnóstica o asistencial.

CONCLUSIONES

(...)

2. El diagnóstico de cáncer de mama se confirmó en junio de 2018 en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, con biopsia que identificó un carcinoma ductal infiltrante luminal B, HER2 negativo, de alto índice proliferativo (Ki67 >30%). La afectación ganglionar masiva (11/11 positivos), la presencia de invasión vascular y los márgenes quirúrgicos próximos, confirmados en la mastectomía practicada en diciembre de 2018 en el Hospital Universitario Insular Materno -Infantil de Gran Cqnaria, definieron un estadio III localmente avanzado (ypT2N3a), con riesgo alto de recaída según guías clínicas ESMO y SEOM [3][4].

3. La paciente fue tratada conforme a los protocolos oncológicos vigentes: quimioterapia neoadyuvante, mastectomía radical con linfadenectomía, radioterapia y hormonoterapia. No se identifican omisiones en la secuencia terapéutica. Tras completar el tratamiento, se trasladó a Valencia en 2019, donde fue seguida en el sistema sanitario local.

4. En noviembre de 2020 fue diagnosticada de recaída metastásica múltiple (hígado, pulmón, suprarrenal, linfáticos y pleura), con linfangitis carcinomatosa, confirmándose metástasis de carcinoma mamario en biopsia hepática. Recibió tratamiento paliativo con nab-paclitaxel. Falleció el 13 de diciembre de 2021, tres años y medio después del inicio del tratamiento, lo cual es una evolución clínicamente coherente con la historia natural del subtipo luminal B en estadio avanzado [2][5].

5. Si bien existió un intervalo de varios meses entre la primera consulta (octubre 2017) y el diagnóstico efectivo (junio 2018), dicho periodo no se tradujo en una actuación incorrecta ni en una alteración demostrable del curso clínico posterior. La agresividad biológica del tumor y la carga tumoral inicial son factores que, según la evidencia científica, condicionan la evolución mucho más que el intervalo diagnóstico cuando este es inferior a 6–9 meses [7].

6. En consecuencia, no puede establecerse, desde el punto de vista médico, una relación de causalidad directa entre el supuesto retraso diagnóstico inicial y el fallecimiento posterior. No se evidencia mala praxis ni funcionamiento anormal del sistema sanitario que haya influido de forma determinante en la evolución desfavorable del proceso oncológico».

En cuanto a la existencia de perdida de oportunidad manifestada por los reclamantes, tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia reiterada, exigen una probabilidad real, no meramente conjetural, de haber obtenido un resultado más favorable; y aquí no pasa de mera hipótesis la pretensión de que la resonancia magnética en 2017 habría cambiado el estadio definitivo o el curso clínico posterior, máxime cuando el tumor se presenta en 2018 con afectación axilar y termina graduándose como ypN3a tras neoadyuvancia, revelando una enfermedad con potencial sistémico ya desde el inicio.

Tampoco cabe imputar un defecto de seguimiento al Servicio Canario de la Salud, pues, una vez completado el tratamiento en Canarias, la paciente trasladó su residencia a Valencia en abril de 2019 y continuó allí los controles y tratamientos subsiguientes. Esa circunstancia excluye, de suyo, que puedan cargarse al servicio sanitario canario eventuales decisiones o vicisitudes asistenciales posteriores.

En resumen, no se aprecia ninguno de los pilares de la responsabilidad patrimonial sanitaria: no se observa infracción de la *lex artis ad hoc* y tampoco existe funcionamiento anormal del servicio ni se acredita un nexo causal directo y exclusivo entre la asistencia médica prestada y el desenlace. Por todo ello, se entiende que procede la desestimación de la acción indemnizatoria ejercitada en el presente caso.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a derecho la Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública sanitaria en atención a los razonamientos jurídicos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.