Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2024.

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. 658/2024 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. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización total solicitada [ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo], la Administración sanitaria ha solicitado el presente Dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones [*v.gr.*, dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril o 493/2021, de 14 de octubre].

En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución: *«la interesada reclama una indemnización que cuantifica en 58,74 euros por cada día de perjuicio moderado. A pesar de no concretar (la) cuantía total, teniendo en cuenta que reclama por el perjuicio sufrido durante tres años, este Órgano instructor presupone*

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

una cantidad superior a 6.000 euros, por lo que resulta preceptiva la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Canarias (...) ».

Esta cuantía 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 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. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias 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 lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Asimismo, y según consta en el expediente administrativo, la interesada actúa mediante representante -abogado-, cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente [art. 5 LPACAP].

5.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado en donde fue dispensada la prestación médica a la paciente -por cuenta del Servicio Canario de Salud a través de la figura del concierto sanitario-.

Como se ha manifestado en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo [31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 48/2017, de 13 de febrero, entre otros], los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP]. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses [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. La reclamante interesa la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada.

En este sentido, la perjudicada fundamenta su pretensión resarcitoria en los siguientes presupuestos fácticos -folios 4 y ss.-:

«PRIMERO.- Que desde hace tres años a mi representada se le diagnostica meniscopatía, y no es hasta marzo de 2023, por sus dolores y empeoramiento, que la misma es citada para resonancia magnética siendo derivada por el HUC a la clínica (...) de Tacoronte. Que en la indicada clínica se negaron a realizarle la resonancia a la Sra. (...) por no llevar mascarilla (pese a ésta indicar que por motivos médicos está exenta de llevarla puesto que su enfermedad o dificultad respiratoria pueda verse agravada por el uso de la misma) y sin que a día de hoy se le haya practica(do) dicha prueba ni ninguna otra actuación sanitaria.

SEGUNDO.- Que la falta de Seguimiento y atención médica ha agravado los daños del paciente, encontrándose, por los fuertes dolores que padece y su empeoramiento de baja laboral, y con dificultades de movilidad en el pie que le impiden desempeñar sus tareas habituales.

Adjunto (...) solicitud de estudio de resonancia, que acredita que desde hace tres años la Sra. (…) padecía meniscopatía y que la misma había empeorado, (...) informes médicos que justifican que el paciente no tenga que llevar mascarilla al ser contraproducente por su estado de salud, (...) escrito de quejas interpuestas por mi mandante por la mala atención y no haber sido atendida pese a estar MÉDICAMENTE exenta de uso de la mascarilla, (...) informe médico que acredita que la falta de atención médica ha agravado la enfermedad, padeciendo fuertes dolores y un empeoramiento con dificultad para movilidad del pie dando lugar a la baja laboral de la Sra. (...) .

TERCERO.- A la vista de los hechos relatados y con los debidos respetos, esta parte estima que lo actuado es una notoria falta de la atención médica de la que legalmente se tiene derecho, en cuanto que durante todo el tiempo en que se ha puesto "en manos" de los servicios médicos dependientes de ese Servicio de Salud, no se ha sabido dar respuesta a las necesidades médicas y de atención acorde a su estado médico, hasta el punto que sin darle

en momento alguno una respuesta justa, adecuada y definitiva, y tras más de tres años en esa situación de expectativa (lo operan no lo operan (...), "jugando" con sus "ilusiones" en recobrar la salud perdida), prácticamente se le deja a su "suerte".

Que la reclamante está sufriendo una situación de insoportable dolor e imprevisible resultado, sin que en momento alguno se le procure solución quirúrgica ni alternativa alguna, en una patente dejación de las obligaciones que la sanidad pública tiene legalmente asumida frente a todos los ciudadanos.

Que de los hechos anteriores y a juicio de esta parte, se ha de concluir la insoslayable concurrencia de un palmario supuesto de actuación de negligencia médica por parte de los servicios sanitarios público(s), en tanto que se ha prestado una deficiente y lamentable asistencia médica al paciente con el indiscutible resultado del daño y resultado denunciado, por la exclusiva causa de una aplicación al caso de una "lex artis" inadecuada y patentemente defectuosa. En ese sentido, consideramos ha de estimarse que de lo actuado se deduce una clara prueba de la culpa virtual de los servicios médicos que, si no demuestran una irrefutable negligencia de médicos o/y demás personal sanitario en concreto, sí que se erige en una prueba más que suficiente de una presunción desfavorable del resultado que se denuncia, por cuanto que es indudable que lo actuado en perjuicio del paciente, configura un hecho desproporcionado con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común".

Por lo expuesto, no podemos más que considerar que existe responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la deficiente asistencia sanitaria prestada a (...); que ha supuesto un agravamiento de su enfermedad, considerando, mala praxis en el tratamiento y seguimiento de la paciente, basado en la desatención médica. El retraso para la resonancia magnética, no citándosele hasta tres años desde el diagnóstico de su enfermedad y máxime que(,) pese a tan larga espera, la Sra. (…) no hubiera sido atendida por no llevar mascarilla a la que estaba exenta, siguiendo a día hoy (sic) en espera, llevándola a coger la baja laborar (sic) dado el empeoramiento sufrido y los dolores que padece, supone una actuación sanitaria inadecuada, y por tanto, generadora de responsabilidad patrimonial.

(...) Como consecuencia de los fuertes dolores padecidos y su empeoramiento generado del retraso en la asistencia, mi representada causó baja laboral que se sigue manteniendo a día de hoy y de la que es perfecta conocedora la Administración reclamada.

Como secuelas, la reclamante tiene dificultades de movilidad en el pie que le impiden desempeñar sus tareas habituales etc.».

2. 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 [*«Concurren en el presente caso los requisitos para declarar la*

responsabilidad de la administración, como consecuencia de una mala praxis médica, debido al retraso en la asistencia médica (tres años desde el diagnóstico de la lesión y en la actualidad sigue esperando atención médica), lo que ha llevado a la reclamante a un empeoramiento de su enfermedad y a una situación de insoportable dolor e imprevisible resultado, sin que en momento alguno se le procure solución quirúrgica ni alternativa alguna, lo que supone una patente dejación de las obligaciones que la sanidad pública tiene legalmente asumida frente a todos los ciudadanos»], el representante de la perjudicada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que se entienden irrogados, cuantificando la indemnización pretendida en los siguientes términos -folio 6-:

«La evaluación económica a satisfacer se cifra en la cantidad total resultante, en su día, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios producidos, con base al cálculo legal de multiplicar la cantidad de 58,74 euros por el total de días de perjuicio moderado, conforme a la tabla oficial de accidentes de tráfico, en el día del alta de la reclamante, dejando y manifestando, por ello, como indeterminada, la cantidad, reservándose esta parte a realizar el cálculo nada más tener el documento de alta».

III

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

1. Mediante escrito con registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud el día 25 de mayo de 2023 (...), actuando en nombre y representación de (...), promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la paciente tanto en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias -en adelante, HUC- como en el centro sanitario -privado- concertado *«Clínica (...)»* -en adelante, Clínica (…)-.

2. Con fecha 26 de mayo de 2023 se requiere al interesado a fin de que subsane la reclamación formulada, aportando los medios de prueba de que intente valerse.

Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la presentación de tales medios probatorios por parte de la interesada.

3. La reclamación formulada por la paciente es admitida a trámite mediante Resolución de 26 de mayo de 2023, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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 precitada Resolución consta debidamente notificada a la reclamante.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2023 se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud -en adelante, SIP-, informe médico sobre la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

Asimismo, obra en el expediente la siguiente documentación médica:

- Copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Canarias -en adelante, HUC- y en Atención Primaria.

- Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC -en adelante, COT-, de 10 de julio de 2023.

5. Con fecha 20 de diciembre de 2023 se formula requerimiento, tanto a la reclamante como a la Clínica (...), para que aporten, en su caso, los medios de prueba que estimen oportunos.

6. Con fecha 3 de enero de 2024 el representante de la perjudicada presenta diversa documental médica.

7. Con fecha 9 de enero de 2024 se dicta acuerdo probatorio por el que se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración durante el periodo de instrucción, así como la documental médica aportada por la interesada.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del preceptivo trámite de vista y audiencia.

Ambos trámites constan debidamente notificados a la reclamante y a la Clínica (...) con fecha 10 de enero de 2024, sin que conste en el expediente la formulación de alegaciones por parte de los interesados.

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 16 de octubre de 2024 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) al *« (...) no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

10. Mediante oficio de 17 de octubre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 22 de ese mismo mes y año], 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 Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la paciente.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

1.1. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 654/2024, de 12 de noviembre [con cita del Dictamen 272/2019, de 11 de julio]:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa no sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de

mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: *«Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de*

responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

1.2. 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 resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *«lex artis ad hoc»*. De esta manera, 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, resulta oportuno atender a las consideraciones efectuadas por el SIP en su informe de 18 de diciembre de 2023 -folios 64 y ss.-; documento que sirve de base a la Propuesta de Resolución -art. 88.6 LPACAP- y en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«A.- Se trata de mujer con fecha de nacimiento 16.05.75 con antecedentes de: Coxalgia (dolor cadera), Tendinitis de Quervain mano izquierda, artroscopia hombro derecho (privado), braquialgia bilateral. Discopatía C4-C5-C6 y T1-T2 con espondilosis en T2. Radiculitis lumbosacra, lumbalgia y gonalgia derecha. Cefaleas de características osteomusculares con componente neurálgico. Algias miofasciales (dolor regional de origen muscular). Insuficiencia venosa. Síndrome ansioso depresivo. Intervención quirúrgica ORL en febrero 2019 en régimen privado y en febrero 2021 por Servicio Canario de la Salud.

En seguimiento simultáneo por el sistema sanitario público y seguro sanitario privado médico quirúrgico, como se deduce del contenido de la Historia clínica, por distintas especialidades, incluida COT.

No se aporta documentación clínica alguna relativa a la asistencia prestada por seguro privado. En junio 2016 consta realizada, no a cargo del Servicio Canario de la Salud, Resonancia magnética de ambas rodillas y por el médico de familia se transcribe el resultado: condromalacia grado 1 meniscopatía degenerativa grado 2. Ello nos permite confirmar que dicha patología degenerativa en rodillas existía y era seguida en el ámbito privado.

Procesos de incapacidad temporal:

**266 días: 04.11.20 hasta 27.07.21 Tabique nasal*

**240 días: 02.11.21 nuevo proceso de IT por ciática hasta 29.06.22. En marzo de 2022 fue intervenida de cadera derecha por seguro privado (…).*

**256 días: Desde el 19.09.22, por dolores articulares pelvis/muslo hasta el 01.06.23.*

**Y desde el 01.09.23 nueva IT hasta la actualidad y continúa por lipedema en miembros inferiores intervenido en 8 de noviembre de 2023 en régimen privado en Madrid.*

Desde el año 2021 finaliza los procesos de IT al comienzo de los periodos vacacionales en educación e incorporada a listas, como profesora de la Consejería de Educación con adjudicación interina de plaza(;) en septiembre es nuevamente cuando inicia otros procesos de IT.

Hasta la fecha actual, ninguno de los prolongados procesos de incapacidad temporal, guardan relación con el objeto de la reclamación: meniscopatía rodilla derecha.

B.- Nos centraremos en el objeto de la reclamación (:) afectación meniscal rodilla derecha.

Partimos de una rodilla en seguimiento por seguro sanitario privado. Ello se deduce de las anotaciones efectuadas por el médico de familia. En consulta de 07.06.16 consta realizada, no a cargo del Servicio Canario de la Salud, Resonancia magnética de ambas rodillas y por el médico de familia se transcribe el resultado: condromalacia grado 1 meniscopatía degenerativa grado 2. Ello nos permite confirmar que dicha patología degenerativa en rodilla existía y era seguida en el ámbito privado.

C.- Valorada en consulta de COT del SCS el 13 de febrero de 2020, por presentar dolor en rodilla derecha, a la vista de las pruebas diagnósticas aportadas por la reclamante realizadas en servicios privados y de la exploración realizada con maniobras meniscales negativas: test McMurray y Apley negativos, así como maniobras de ligamento cruzado negativas: test Lachman y cajón negativos, sin bostezos, todo ello coincide con leve afectación degenerativa en rodilla derecha ya existente desde 2016. Esto solo requiere tratamiento conservador.

Ello sin perjuicio de la sintomatología atribuible a la patología lumbar que afecta territorio inervado L5 que aquejaba con trastornos sensitivos en miembro inferior derecho, generalmente en la parte distal del dermatomo correspondiente a la raíz afecta (hipoalgesias, hiperestesia o disestesia (...)). Todo ello ajeno a la meniscopatía de rodilla derecha.

D.- No existe nueva consulta a su médico de familia por afectación en rodilla derecha. Sí constan numerosos motivos de consulta para las especialidades: O.R.L, Endocrinología, Psiquiatría, Cardiología, Neumología, Maxilofacial y COT para cirugía de cadera derecha. En ocasiones por el SCS y en ocasiones a cargo de su seguro privado (…).

En marzo de 2022 fue intervenida de cadera derecha, por seguro privado (…): Acetabuloplastia. Reiserción de Labrum contundido. Lesión GII-III de cartilago subyacente al labrum dañado. Osteotomía correctora de cabeza y cuello femoral. Realiza tratamiento rehabilitador hasta el 25.07.22.

E.- El 9 de mayo de 2022 se realiza Resonancia Magnética de rodilla a cargo del seguro (…), indicada por el Traumatólogo Dr. (...). Donde figuran " (...) Cambios degenerativos en ambos meniscos sin clara imagen de ruptura (...) (...) ".

Insistimos, por tanto, en que la reclamante sí estaba sometida a seguimiento de su rodilla derecha por el seguro (…).

Igualmente, en anotación por médico de familia 21.06.22 se hace constar que la reclamante refiere que en COT privado le recomiendan terapia regenerativa con infiltraciones (PRP, citoquinas) que ella no puede pagar. Se cursa interconsulta con COT.

Por parte del Servicio de COT se responde al médico de familia e indica tratamiento rehabilitador.

F.- No existe nueva consulta a su médico de familia por afectación en rodilla derecha. Reinicia proceso de incapacidad temporal en septiembre de 2022 ahora por dolor en cadera derecha, pelvis.

En consulta con médico rehabilitador el 16.09.22 no existe mención a rodilla derecha: presenta parestesias (sensación de adormecimiento, hormigueo, calambres (...)) en territorio L5 miembro inferior derecho.

Se conoce que ya tenía RMN de 2021 realizada en Barcelona donde figuraba: Hernia discal lumbar L4-L5 y que había sido valorada por COT (…) en Hospital (...) de Tenerife en diciembre de 2021 por episodio de dolor lumbar intenso que se acompaña de irradiación hacia el Miembro inferior derecho por territorio L5. Ajustamos medicación, actitud expectante hasta cirugía próxima de cadera.

Se solicitó nueva Resonancia Magnética lumbar que se practicó el 11 de octubre de 2022 en el HUC que arroja el diagnóstico: " (...) protusión discal posterocentral derecha L4-L5 (...) ", lo que incide en los diagnósticos previos ya conocidos.

Esto es, se trata de afectación lumbar ya conocida que ocasiona cuadro de lumbalgias y sintomatología de parestesias en miembro inferior derecho por afectación de raíces lumbares. Nada de esto guarda relación con la meniscopatía derecha reclamada.

G.- En consulta de COT del CAE Pto de la Cruz de 10.02.23: " (...) Ella refiere estar peor de la rodilla, que a veces nota como enganches (...) ".

Ese mismo día 10 de febrero de 2023 fue solicitada por especialista en Traumatología Resonancia magnética de rodilla derecha (copia de documento que presenta la reclamante).

Se tramita para realizar en centro concertado y es citada para el 16 de marzo de 2023. No ha existido por tanto demora significativa alguna en la citación para realizar la prueba.

H.- Dicha prueba diagnóstica no se realiza comoquiera que, en esa fecha, tal como se registra en programa informático SICH (Sistema de información de conciertos hospitalarios):

(...) LA PACIENTE SE NIEGA A DARNOS UN MOTIVO CLÍNICO DE PORQUE NO LLEVA LA MASCARILLA, NOS COMENTA QUE NECESITAMOS UNA ORDEN JUDICIAL. POR ORDEN DE GERENCIA Y DEBIDO A LA NORMATIVA, PROTOCOLO Y SEGURIDAD DE LOS PACIENTES Y TRABAJADORES DEL CENTRO SE LE INFORMA DE QUE NO SE PUEDE REALIZAR LA PRUEBA EN DICHAS CONDICIONES EN ESTE CENTRO (NORMATIVA SANITARIA).

En la fecha 16 de marzo de 2023 estaba vigente el Real Decreto 65/2023, de 7 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 por el que:

" (...) En consecuencia, se mantiene la obligatoriedad del uso de mascarilla en los centros y servicios sanitarios, en las oficinas de farmacia y en botiquines, puesto que son ámbitos donde puede haber una mayor concentración de personas vulnerables en las que el riesgo de enfermedad grave es mayor y, por otro lado, en los que la probabilidad de transmisión es más alta, ya que son lugares donde puede haber mayor número de personas con infecciones respiratorias transmisibles, además de la COVID 19.

La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible en los siguientes supuestos: a) A las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización (...) ".

Para esta paciente no existe fundamento ni circunstancia clínica que pueda agravarse, no existe contraindicación que le exima del uso de mascarilla durante un tiempo limitado para la realización de la prueba de imagen.

Por otra parte, el uso correcto de la mascarilla no representa una resistencia importante a la respiración y no se ha demostrado que ocasione un descenso de la saturación de oxígeno. Como ejemplo, las personas que sufren enfermedad respiratoria crónica, lejos de que su enfermedad constituya una contraindicación para el uso de mascarilla, son los más vulnerables ante la COVID-19 y, por tanto, merecedores de una protección más estricta con la mascarilla.

Esto es, salvo cierta incomodidad subjetiva, el uso correcto de la mascarilla no tiene ningún efecto perjudicial para la salud y que, en cambio, su eficacia para reducir la expansión de la COVID-19 es reconocida. Su uso es un acto de responsabilidad de protección personal a la vez que solidario.

I.- No obstante, tras la situación planteada es derivada nuevamente el 25 de abril de 2023 a otro centro concertado (…) realizando la RM de rodilla derecha el 7 de mayo de 2023.

El resultado de dicha resonancia fue de: " (…) Meniscopatía leve grado I del cuerno posterior y cuerpo del menisco interno. Condropatía femorotibial interna grado II." Ello no se ha visto modificado desde el año 2016, RM 2022.*

**Meniscopatía degenerativa grado 1: caracterizada por cambios mínimos en el menisco, con pequeñas áreas de realce de señal en la superficie del menisco. Estos cambios pueden ser el resultado del envejecimiento normal, la actividad física o un trauma previo.*

En ningún caso está indicado tratamiento quirúrgico para una afectación leve. Ni en el año 2016, ni en el año 2022 ni en el momento actual. El tratamiento es conservador.

J.- En relación con su patología de columna lumbar, en estudio electrofisiológico de 23.08.23 de miembro inferior derecho, muestra datos compatibles con: patrón degenerativo crónico de intensidad muy leve en musculatura dependiente principalmente de territorio radicular L5 derecho. Sin presencia de actividad denervativa. Estudio de conducción dentro de la normalidad.

No existe relación con la meniscopatía degenerativa.

K.- El 2 de octubre de 2023 fue indicada nueva Resonancia Magnética de rodilla, como consta en programa SICH (…) .

Citada para el 27 de octubre de 2023 no acude: (…) PACIENTE CON CITA Y NO ACUDE NI JUSTIFICA.

L.- En el momento actual por lipedema en miembros inferiores ha sido intervenido quirúrgicamente el 8 de noviembre de 2023 en régimen privado en Madrid.

Lipedema es la acumulación anormal subcutánea de tejido adiposo en las extremidades, que empieza por las caderas, y va descendiendo. En ocasiones esta acumulación también se produce en los brazos, exceptuando las manos, los pies y el tronco. Afecta aproximadamente a un 5% de las mujeres.

No existe relación con la meniscopatía degenerativa».

A la vista de lo indicado en las líneas precedentes, y como refieren tanto el SIP como el órgano instructor en su Propuesta de Resolución, se extraen las siguientes conclusiones -folios 72 y ss.-:

«1.- La meniscopatía degenerativa en rodilla derecha fue diagnosticada desde 2016 encontrándose en seguimiento por seguro privado (…).

2.- Se habían realizado Resonancias Magnéticas en 2016 y mayo de 2022 a cargo de (…), con imágenes compatibles con meniscopatía degenerativa leve.

3.- Que 9 meses después, en febrero de 2023, fue solicitada nueva RM de rodilla derecha por el Servicio de COT del Servicio Canario de la Salud ante las manifestaciones de la paciente " (...) por agravamiento (...) ".

4.- Que citada correctamente en centro concertado para el 16 de marzo de 2023 la reclamante rechaza usar mascarilla incumpliendo lo indicado en el Real Decreto 65/2023, de 7 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

5.- No existe causa clínica que contraindicara el uso de mascarilla durante un tiempo limitado para la realización de la prueba de imagen.

6.- No obstante, es citada nuevamente para el 7 de mayo de 2023, en otro centro concertado y se realiza dicha prueba de imagen. No responde a la realidad la afirmación que se hace en la reclamación: " (...) sin que a día de hoy se le haya practicado dicha prueba ni ninguna otra actuación sanitaria (...) ".

7.- El resultado de dicha prueba: Meniscopatía leve grado I del cuerno posterior y cuerpo del menisco interno. Condropatía femorotibial interna grado II (...) " no justifica agravamiento ni modificación con respecto a las Resonancias que fueron realizadas en los años 2016 y 2022, ni indicación de tratamiento quirúrgico alguno.

8.- Desde noviembre de 2020 hasta la fecha actual ninguno de los procesos de incapacidad temporal para el trabajo guarda relación con la meniscopatía leve de rodilla derecha».

2. En conclusión, habida cuenta de que, por una parte, la reclamante no ha aportado medios de prueba con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve [arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil]; y de que, por otra parte, a tenor del contenido de los diversos informes que obran en el expediente lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, es por lo que 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial

planteada por (...) se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.