Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 9 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de diciembre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 472/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de octubre de 2025, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias ese mismo día, se solicita por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 25 de noviembre de 2022 a instancias de (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. Ha de advertirse que, si bien el reclamante no cuantifica la indemnización 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 sesenta 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).

Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular de la

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

Consejería de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, de 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 tanto la citada LPACAP, como 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 (en adelante, LOSC); 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

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

4.1. En cuanto a la legitimación activa, en el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al sufrir en su esfera personal el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

4.2. 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.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración Autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. 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.n) LOSC.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

7. La reclamación no es extemporánea al haberse interpuesto dentro del plazo de un año establecido en el art. 67 LPACAP.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. El reclamante 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 este respecto, expone en su reclamación inicial los siguientes hechos:

«PRIMERO.- En la anualidad 2014 el dicente fue DIAGNOSTICADO por el Servicio de Traumatología del Hospital Insular de "atrapamiento femoro-acetabular de cadera derecha" procediéndose a su inclusión en Lista de Espera Quirúrgica el 22.09.2016 para tratamiento artroscópico para resección de giba femoral.

La sintomatología que presentaba el dicente consistía en dolor en cadera derecha no limitante para el deporte ni para las ABVD.

En fechas 29.11.18 y 27.05.2019 el dicente fue visto nuevamente por dicho servicio manteniéndose la indicación de intervención quirúrgica, existiendo un incremento considerable de la sintomatología dolorosa.

En fecha 18.08.2020 el dicente acude al servicio de traumatología de Hospitales (...) objetivándose:

"dolor en cadera derecha de tiempo de evolución. De forma progresiva. Le duele la ingle y la cadera. A veces se irradia a la rodilla. Ya tiene limitación en la movilidad. Le duele cada día y ha dejado de correr y saltar. Antes hacía fútbol y correr. Ahora no hace deporte".

Dicho servicio médico diagnostica: "rotura del labrum con desprendimiento del mismo" e indica como tratamiento: "artroscopia para su reparación y posteriormente proceder al remodelamiento de la cabezafemoral para eliminar el choque femor-acetabular".

En fecha 12.11.2020 el dicente es intervenido quirúrgicamente de la cadera derecha en la C.S.C., iniciando el dicente proceso de IT en fecha 13.11.2020 por dicha causa que finaliza en fecha 23.03.2022.

En fecha 25.11.2021 el dicente tiene que ser intervenido de la cadera izquierda por resultar dañada como consecuencia de la sobrecarga soportada por dicha articulación por el dilatado proceso sanitario de la cadera derecha».

2. En el presente asunto, además, es preciso reproducir el relato de los hechos y las conclusiones que obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP) de fecha 24 de abril de 2025, emitido con ocasión del presente expediente de responsabilidad patrimonial.

« (...) RELACIÓN DE HECHOS

(...), varón de 42 años en el momento del primer contacto clínico, fue atendido en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) por dolor en cadera derecha con limitación funcional, siendo valorado en abril de 2014. La radiografía realizada en julio mostró signos compatibles con un choque femoroacetabular tipo CAM.

En enero de 2015 se confirmó la sospecha diagnóstica mediante resonancia magnética. En noviembre de ese mismo año se expusieron las alternativas terapéuticas y se remitió al Hospital Insular para seguimiento especializado.

El 22 de septiembre de 2016 se procedió a su inclusión en la Lista de Espera Quirúrgica (LEQ) para artroscopia de cadera derecha. En controles posteriores (2018, 2019, 2020) se documentó persistencia del dolor y se mantuvo vigente la indicación quirúrgica.

El 13 de septiembre de 2020, al ser contactado para programar la intervención, el paciente manifestó su negativa a operarse en el ámbito público, señalando su decisión de realizar la cirugía en una clínica privada. Este hecho se encuentra documentado en la historia clínica y fue confirmado por el Jefe de Servicio de COT. Se procedió a su baja voluntaria en la LEQ.

Posteriormente, el paciente fue intervenido en el sector privado. Según los informes aportados, la cadera izquierda presentó sintomatología en el curso del postoperatorio. No consta afectación izquierda durante el seguimiento en el SCS.

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

A lo largo del proceso asistencial documentado, se observa una atención continuada, progresiva y conforme a las buenas prácticas clínicas para el diagnóstico y seguimiento del choque femoroacetabular tipo CAM. El paciente fue evaluado de forma periódica en consultas externas, sometido a pruebas de imagen adecuadas y se le ofreció una solución quirúrgica razonable una vez constatada la persistencia y progresión del cuadro clínico. Este abordaje se alinea con la literatura médica vigente y con los estándares aceptados para esta entidad clínica (...) .

La intervención quirúrgica se propuso dentro de los márgenes razonables de tiempo y en función de la evolución del caso. No se identifican demoras injustificadas ni actuaciones que

contradigan la lex artis. La clave del caso radica en la decisión personal del paciente de rechazar la cirugía en el ámbito público y optar por su realización en el sector privado, hecho que marcó el punto de cierre de su itinerario asistencial dentro del SCS.

Dicha decisión, expresamente documentada, interrumpe cualquier posible continuidad causal entre la asistencia pública y la evolución clínica posterior.

Respecto a la cadera izquierda, no consta que haya presentado síntomas durante el seguimiento en el sistema público. Su afectación posterior, durante el proceso postoperatorio de la cadera derecha, podría explicarse tanto por la evolución bilateral natural de la patología como por una sobrecarga compensatoria durante la recuperación, circunstancia que ha sido señalada por el propio Jefe de Servicio en su informe clínico. En cualquier caso, estos hechos se desarrollan en un contexto asistencial ajeno al SCS.

No se han identificado elementos que sugieran una pérdida de oportunidad imputable al sistema público. La oportunidad de intervención fue real, accesible y reiteradamente ofrecida al paciente. La renuncia voluntaria a dicha vía asistencial exime al sistema sanitario de responsabilidad sobre las decisiones clínicas y quirúrgicas posteriores.

Finalmente, en relación con la posibilidad de valorar este caso bajo el prisma de una eventual pérdida de oportunidad asistencial, cabe señalar que, desde el punto de vista clínico, dicha doctrina no resulta aplicable. La indicación quirúrgica fue establecida con antelación suficiente, mantenida en el tiempo y ofrecida al paciente de forma clara y documentada. La renuncia expresa a la intervención en el sistema público excluye que la evolución posterior pueda atribuirse a una omisión o actuación defectuosa del SCS. La oportunidad asistencial existió, y su no aprovechamiento no es imputable a la Administración.

Desde un punto de vista cronológico, debe destacarse que la desvinculación voluntaria del paciente del itinerario quirúrgico propuesto por el Servicio Canario de Salud quedó claramente establecida en fecha 13/09/2020, momento en el cual manifestó su decisión de no intervenirse en el ámbito público. Esta fecha marca el fin de la relación asistencial continuada con el sistema público, y debe ser considerada como referencia a efectos de valoración temporal del caso.

CONCLUSIONES

1. La asistencia prestada al paciente por parte del Servicio Canario de Salud fue adecuada y conforme a la lex artis ad hoc. Se realizaron los estudios diagnósticos apropiados, se estableció el diagnóstico correcto y se ofrecieron opciones terapéuticas conforme a la evolución del caso (...) .

2. La indicación quirúrgica fue mantenida activamente durante varios años, con reevaluaciones clínicas sucesivas que constataron la idoneidad del tratamiento propuesto (...) .

3. La interrupción del itinerario asistencial público fue resultado de una decisión expresa y documentada del paciente, que optó por desvincularse voluntariamente del proceso quirúrgico programado en el SCS.

4. La aparición posterior de sintomatología en la cadera contralateral no puede relacionarse con la actuación del sistema público, dado que no se identificaron síntomas en dicha articulación durante el seguimiento, y su evolución fue posterior y asumida por el ámbito privado (...) .

5. No se han identificado actuaciones negligentes, omisiones de diagnóstico o tratamiento, ni demoras imputables al sistema público que hayan condicionado una pérdida de oportunidad asistencial relevante.

6. Asimismo, de la documentación clínica aportada por el reclamante correspondiente a la atención recibida en el ámbito privado, se deduce que la sintomatología en la cadera izquierda se manifestó de forma diferida tras la intervención de la cadera derecha, sin constancia previa de afectación durante el seguimiento público. Dicha evolución fue asumida y tratada en el contexto asistencial privado, sin que existan elementos clínicos que permitan establecer una relación directa entre el resultado funcional final y la actuación del Servicio Canario de Salud. En consecuencia, la evolución posterior no puede considerarse atribuible al itinerario asistencial seguido en el sistema público, que concluyó formalmente con la renuncia voluntaria del paciente a la intervención propuesta (...) ».

III

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

- El procedimiento comenzó mediante la presentación el día 25 de noviembre de 2022 del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada por (...), en el ámbito del SCS.

- Con fecha 29 de noviembre de 2022, se requiere al reclamante a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, presentándose escrito de mejora de reclamación con fecha 16 de diciembre de 2022.

- Con fecha 19 de diciembre de 2022 se dicta Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud por la que se resuelve:

«Primero: Acordar la realización de actuaciones previas en el expediente de responsabilidad patrimonial n.º 192/22, formulado por (...)

Segundo: Solicitar al Servicio de Inspección y Prestaciones de esta Secretaría General, la emisión de informe sobre la posible prescripción de la acción de reclamación, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación fue el 25 de noviembre de 2022, y la fecha de la asistencia por la que se reclama fue, el 12/11/20 y 25/11/21. En el supuesto que la acción sea viable, y no esté prescrita, se requiere que se remita informe sobre la asistencia sanitaria prestada, en el que se analicen las lesiones causadas, la presunta relación de causalidad entre los hechos alegados por el reclamante y la actuación del servicio público sanitario y en su caso cuantificación de la indemnización procedente, (...) ».

- Con fecha 14 de febrero de 2023 por la Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil se remite al SIP Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, emitido con ocasión de la reclamación de (...).

- Con fecha 29 de noviembre de 2023 el reclamante solicita el impulso del procedimiento, lo que es notificado al SIP con fecha 5 de diciembre de 2023.

- Con fecha 29 de mayo de 2024 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud reitera la solicitud de informe de prescripción en relación con la reclamación de (...).

- Con fecha 30 de julio de 2024 el reclamante solicita el impulso del procedimiento, lo que es notificado al SIP con fecha 4 de septiembre de 2024.

- Con fecha 17 de febrero de 2025 por el SIP se aporta la documentación clínica en relación con la asistencia sanitaria que le fue dispensada a (...)

- Con fecha 19 de febrero de 2025 se concede al reclamante un plazo de diez días a los efectos de que propusiera los medios de prueba que estimara necesarios para la defensa de sus intereses.

- Con fecha 26 de marzo de 2025 se emite Acuerdo Probatorio, acordándose como prueba únicamente la documental.

- Con fecha 26 de marzo de 2025 se acordó el preceptivo trámite de audiencia al interesado, quien formuló alegaciones con fecha 14 de abril de 2025.

- Con fecha 22 de abril de 2025 por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se requiere al SIP para en el plazo de 10 días emita informe complementario dando respuesta a las cuestiones planteadas por el reclamante.

- Con fecha 24 de abril de 2025 se emite informe por el SIP.

- Con fecha 30 de abril de 2025 se confirió nuevamente trámite de audiencia al interesado, quien formuló alegaciones con fecha 26 de mayo de 2025.

- A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

- Con fecha 23 de junio de 2025 se emite Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por el interesado.

- Con fecha 31 de julio de 2025 se emite Dictamen por la Sección I de este Consejo Consultivo en el que *«se dictamina no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que desestimaba la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar, debiendo retrotraerse las actuaciones (...) ».*

- Mediante Resolución de la secretaria general del Servicio Canario de la Salud n.º 670/2025, de 21 de agosto, se acuerda *«retrotraer el expediente a fin de que por el Servicio de Inspección y Prestaciones se emita (...) informe complementario aclarando los extremos solicitados por el Consejo Consultivo de Canarias».*

- Con fecha 11 de septiembre de 2025 se emite Informe del SIP en el que se establecen las siguientes conclusiones:

«1. La asistencia prestada por el Servicio Canario de la Salud fue continuada, adecuada y conforme a la práctica clínica, incluyendo diagnóstico preciso, seguimiento periódico y oferta reiterada de tratamiento quirúrgico para la cadera derecha.

2. El tiempo transcurrido desde la inclusión en lista de espera quirúrgica (22/09/2016) hasta la renuncia voluntaria del paciente (13/09/2020) no supuso, desde el punto de vista clínico, un retraso injustificado que condicionara un empeoramiento evitable de la patología. Durante dicho periodo, la evolución de la cadera derecha se mantuvo estable, sin constar agravamiento relevante, prescripción de analgésicos de forma sostenida ni procesos de incapacidad temporal previos a noviembre de 2020.

3. La alegación del reclamante sobre el plazo máximo garantizado debe enmarcarse en lo dispuesto en la Orden de 15 de mayo de 2003, modificada por la Orden de 26 de diciembre de 2006, que regula los plazos máximos de respuesta en el Servicio Canario de la Salud. El artículo 7 contempla la opción de derivación a centros públicos alternativos o concertados en caso de superarse los plazos. La persona interesada pudo acogerse a este procedimiento, pero al no hacerlo, no le corresponde el derecho a las prestaciones garantizadas vinculadas a dicho trámite.

4. La decisión de intervenirse en un centro privado fue una elección personal, no consecuencia de un cierre de acceso ni de una negativa del sistema público. La posterior incapacidad temporal de 496 días se relaciona con las intervenciones realizadas en el ámbito privado y no con actuaciones del SCS.

5. La afectación de la cadera izquierda apareció de forma diferida tras la cirugía privada de la cadera derecha, pudiendo atribuirse a la evolución natural del choque femoroacetabular bilateral o a sobrecarga mecánica postoperatoria, factores independientes de la asistencia prestada en el sistema público.

6. En consecuencia, no ha existido relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado por el reclamante, el cual se debe a su decisión personal no canalizada a través del procedimiento reglamentariamente previsto».

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo en relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que "para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño".

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de 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».

3. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*lex artis ad hoc*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación n.º 89/2008) «*que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta, por tanto, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

4. Asimismo, 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, sin perjuicio 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).

En el presente caso, del contenido de la reclamación y de las alegaciones que se efectúan en el trámite de audiencia, podemos concluir que el reclamante pretende una indemnización por los daños derivados del retraso en la intervención quirúrgica de cadera derecha, pues se alega que la sintomatología que presentaba cuando fue incluido en la lista de espera quirúrgica era dolor en cadera derecha no limitante para el deporte ni para las actividades de la vida diaria; considerando que en las dos consultas posteriores en el Servicio de Traumatología existió un incremento de la sintomatología dolorosa, que se refleja en la consulta en el centro privado del día 18 de agosto 2020, en la que aparece, además del dolor, limitación a la movilidad e imposibilidad de hacer deporte. Además, expresamente se alega:

«En fecha 25.11.2021 el dicente tiene que ser intervenido de la cadera izquierda por resultar dañada como consecuencia de la sobrecarga soportada por dicha articulación por el dilatado proceso sanitario de la cadera derecha».

Manifestando en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia que:

«En su consecuencia, se objetiva mala praxis en la vertiente de pérdida de oportunidad, ya que el retraso quirúrgico ha supuesto un elemento negativo para la evolución de la patología, que ha sido tórpida, lo que conlleva un incremento del daño físico y moral que pudo ser evitado».

De lo expuesto, podemos concluir que el daño por el que se reclama es la pérdida de oportunidad derivada del retraso en la intervención quirúrgica que supuso una evolución desfavorable de su patología de cadera, al considerar que el tiempo transcurrido desde que se le incluyó en la lista de espera quirúrgica -2016-, hasta que fue llamado para la intervención -2020- produjo un agravamiento de su patología. Alegando, asimismo, respecto de la cadera izquierda, que la espera para ser intervenido de la cadera derecha supuso una sobrecarga en dicha articulación hasta el punto de que tuvo que ser sometido a otra intervención quirúrgica.

En síntesis, considera que existió un retraso injustificado en la práctica de la intervención quirúrgica, que le ocasionó un agravamiento de la lesión inicial y la aparición de una nueva lesión que tuvo que ser finalmente intervenida.

5. Centrado en estos términos el debate, una vez analizado el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo, se constata que en el informe del SIP de fecha 17 de febrero de 2025 se hace constar que el reclamante presentaba un cuadro clínico de choque femoroacetabular tipo CAM bilateral, con sintomatología predominante en la cadera derecha.

En dicho informe se explicaba que el choque femoroacetabular (FAI) tipo CAM es una alteración morfológica en la que la cabeza del fémur presenta una deformidad en su transición con el cuello femoral, generando un contacto anómalo con el acetábulo durante ciertos movimientos (flexión y rotación), y se añadía que esta fricción repetida puede producir daño progresivo en el labrum y el cartílago articular.

Asimismo, en la Historia Clínica del reclamante consta que en fecha 6 de noviembre de 2015, se le diagnostica tras la práctica de RMN de «*choque femoroacetabular derecho*». El 14 de enero de 2016 en RM de caderas se objetiva «*discreto choque FA en la cadera derecha por giba. Clínicamente molestias ocasionales y en el deporte*». El día 22 de septiembre de 2016 consta que se encuentra peor y se recomienda tratamiento quirúrgico con inclusión en lista de espera quirúrgica (LEQ). Tras dicha inclusión es valorado el 29 de enero de 2018 y el 27 de mayo de 2019 donde consta que sigue con dolor en región inguinal derecha que aumenta durante la rotación externa con flexión de la cadera. El 7 de febrero de

2020 consta que el preoperatorio es correcto y que se intentará programar para el 9 de marzo de 2020. De lo expuesto se constata que en esa fecha habían transcurrido casi cuatro años desde su inclusión en la LEQ.

La cirugía programada era de resección de deformidad.

Cuando el 18 de agosto de 2020 acude al centro sanitario privado, en la RMN se objetiva rotura de labrum con desprendimiento parcial del mismo, y se realiza cirugía para reparación por artroscopia.

De lo expuesto ha quedado acreditado que en esos casi cuatro años de espera para la intervención quirúrgica existió un empeoramiento de su patología que desencadenó en una rotura de labrum con desprendimiento parcial del mismo. Este riesgo, como señalamos, fue advertido por el propio SIP al exponer en su informe de 17 de febrero de 2025 que el choque femoroacetabular (FAI) tipo CAM es una alteración morfológica en la que la cabeza del fémur presenta una deformidad en su transición con el cuello femoral, generando un contacto anómalo con el acetábulo durante ciertos movimientos (flexión y rotación), indicando que esta fricción repetida puede producir daño progresivo en el labrum y el cartílago articular, como finalmente aconteció.

Durante esos casi cuatro de años de retraso en la práctica de la intervención quirúrgica el reclamante perdió la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado para frenar la fricción y evitar la rotura del labrum, así como mitigar el dolor que padecía. Estos padecimientos le causaron no solo un evidente sufrimiento físico, sino también moral, derivado de la incertidumbre acerca del momento en que se le iba a practicar la intervención quirúrgica.

En relación con la doctrina de la pérdida de oportunidad, la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de febrero de 2025 (Rec. 577/2022), que condensa la doctrina jurisprudencial que en la materia ha sentado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, razona lo siguiente:

« (...) La doctrina de la pérdida de oportunidad, que ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, ya en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, y de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 y

de 22 de mayo de 2012, la dictada en fecha de 20 de marzo de 2018 insiste en la doctrina de la pérdida de oportunidad desde la óptica de la incertidumbre "acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo".

En similar sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 reitera que la doctrina de la pérdida de oportunidad "exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto".

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de oportunidad por retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que " (...) esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la `pérdida de oportunidad´ (sentencias de 7 de septiembre de 2005 y 26 de junio de 2008), constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio".

Hay, pues, dos aspectos esenciales a valorar cuando intentemos demostrar la posible existencia de un supuesto de actuación médica en la que no se han aplicado los medios, modos o formas ordinarios o protocolizados para evitar un mal que, finalmente, se produjo y que podía haberse evitado con carácter previo si se hubiera actuado de forma diferente a como se hizo, pero que no se aplicó en el momento oportuno:

1º.Grado de Probabilidad de que una actuación diferente hubiera tenido como efecto la evitación del mal posterior.

2º.Grado o entidad del daño ocasionado.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en la STS de 25 de mayo de 2016 se razona que la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional, ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética.

En definitiva, lo que se debe indemnizar es el coste de la oportunidad perdida por esa falta de atención, por el retraso en la misma, todo ello en relación con una enfermedad que no sabemos cómo habría acabado en caso de que se hubiese adoptado alguna decisión terapéutica relevante tras haberse hecho las pruebas indicadas, pues es una obviedad que no todo tratamiento médico bien aplicado lleva a la curación total o a la evitación de toda secuela».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa apreciamos, como se ha expuesto, la existencia de pérdida de oportunidad en la atención sanitaria dispensada al Sr. (...) por la tardanza injustificada del Servicio Canario de Salud en llamarlo para practicarle la intervención quirúrgica, que derivó, además, en el hecho de que decidiera acudir a la medicina privada ante la pérdida de confianza en el sistema público como consecuencia de dicha tardanza.

Asimismo, teniendo en cuenta el grado de probabilidad de que una actuación diferente hubiera tenido como efecto la evitación del mal posterior y la entidad del daño ocasionado, consideramos que la pérdida de oportunidad en relación con la cadera derecha debe cuantificarse en un 50%.

En conclusión, en virtud de todo lo anteriormente razonado, en el presente caso procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

6. Ahora bien, respecto a la patología en la cadera izquierda no ha quedado acreditada su relación causal con la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

En este sentido, tal como consta en el Informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica (COT) de 8 de febrero de 2023, en el año 2016 se advirtió también un choque femoroacetabular tipo CAM en la cadera izquierda pero que no ofreció sintomatología durante su seguimiento por el Servicio Canario de la Salud, esto es, hasta, al menos, el año 2020. De hecho, según consta en el Informe de la Clínica (...) no es hasta el 25 de mayo de 2021 -ocho meses después de la operación- cuando refiere por primera vez que le ha comenzado a doler la cadera izquierda. Por ello, tal como señala el referido informe del Jefe de Servicio de COT, la clínica en la cadera izquierda cabe entenderla en el contexto de la evolución de la enfermedad en la cadera izquierda o bien por sobrecarga de ese lado al caminar con bastones y cargar más el lado izquierdo en el postoperatorio de la cadera derecha,

pero en ningún caso como consecuencia de la actuación del Servicio Canario de la Salud.

7. Por último, en el presente caso, no se ha cuantificado en ningún momento la indemnización que solicita el interesado, siquiera indiciariamente, sólo manifiesta que reclama por la pérdida de oportunidad sufrida, que deberá ser reducida en un 50%.

En el presente caso, este Organismo consultivo carece de datos e información suficiente para determinar el importe concreto que le pudiera corresponder al reclamante. Únicamente podemos establecer que, en el caso que nos ocupa, procede reconocer una indemnización al reclamante en concepto de daño moral por el tiempo que el Sr. (...) estuvo sin ser intervenido quirúrgicamente de la cadera derecha, para cuya valoración ha de atenderse a las circunstancias del caso y la incidencia que al respecto haya tenido la infracción apreciada.

En relación con el daño moral la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 12.ª) de 2 de noviembre de 2011 razona lo siguiente: «*TERCERO.*- (...) *En relación con los daños morales sufridos por los actores, hay que puntualizar que como señala la S.TS. de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. -ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999. La sentencia de 31 de octubre de 2002 declara: "No es correcta la apreciación del daño moral. El concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera individual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona; (...) no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial*».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre 2006, declara: «*Esta Sala, como señala la Sentencia de 4 octubre de 2006, ha venido declarando que la determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la*

cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (SSTS 25 junio de 1984; 28 de abril de 2005; 10 de febrero de 2006, entre otras)».

Asimismo, la cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.