



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 6 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de febrero de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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. 40/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias el 25 de enero de 2021 (Registro de entrada en este Consejo Consultivo de la misma fecha) es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Canario de la Salud (SCS), organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La reclamante solicita una indemnización de 13.732,01 euros, cuantía que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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; 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido presuntamente un daño derivado de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio Canario de Salud [art. 4.1.a) LPACAP].

4. En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud, como titular del Servicio Público Sanitario, y el centro ICOT, como centro concertado por el Servicio Canario de la Salud.

Como ya expusimos en nuestro Dictamen 294/2015, de 29 de julio, *«el objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones Públicas (art. 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). La Administración fija los requisitos y condiciones mínimas básicas y comunes de los conciertos (art. 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (art. 90.6 LGS), correspondiendo a la Administración las funciones de inspección sobre los aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados (art. 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de supervisión sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publica.*

Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la citada Ley 14/1986, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos que se encontraba ya contemplado en la base décima.1 de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado y en el art. 66 del Texto Articulado que la desarrollaba (aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril); y que actualmente se definen de manera idéntica en el art. 277.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el art. 90 LGS habrá que acudir al citado Texto Refundido. El art. 214 de este texto legal le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

Según el art. 214 TRLCSF, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Cuando la ley quiere que la

responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a esta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTs de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. Por esta razón la Administración, conforme al art. 34 LRJAP-PAC, llamó al procedimiento administrativo en su calidad de interesada al centro sanitario privado concertado (...), el cual no se ha personado en el procedimiento».

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, 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, apartado n) de la citada Ley 11/1994.

Mediante 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, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP. La reclamación se interpuso con fecha 11 de marzo de 2019, habiéndose

producido el alta en el centro ICOT (al que se atribuye el daño) por máxima mejoría alcanzable el 4 de octubre de 2018.

II

La interesada expone, como fundamento de su pretensión, en esencia, lo siguiente:

«PRIMERO.- Que en fecha 13 de enero de 2018 sufrí una caída sobre mi mano izquierda en hiperextensión, por lo que acudo al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria - en adelante HUNSC-, en el cual se me diagnosticó de fractura de radio discal extraarticular, para lo cual me colocan un yeso antebraquiopalmar.

SEGUNDO.- Tras sucesivas consultas y revisiones en el mes de enero. en fecha 15 de febrero de 2018 se procede a la retirada de la férula de yeso. donde se muestra rigidez articular radiocarpiana y dolor a la extensión de pollicis. A consecuencia de lo cual se me pauta ortesis de muñeca durante dos semanas, solicitándose por el servicio de traumatología del HUNSC que se me de rehabilitación.

Se pauta la rehabilitación el centro ICOT, centro concertado del Servicio Canario de Salud.

En la siguiente consulta pauta en fecha 5 de abril de 2018 se observa que a pesar de estar acudiendo a la rehabilitación pauta sigo manteniendo dolores y poca movilidad, con síntomas compatibles al Síndrome Regional de Dolor Complejo, por lo que por parte, nuevamente del servicio de traumatología del HUNSC se me solicita una gammagrafía ósea.

En la misma consulta se me pauta seguir con la rehabilitación, manifestando que en dicho momento no puedo realizar mi actividad laboral, y que la recuperación va más lento de lo esperado.

En fecha 16 de abril de 2018 acudo al servicio de rehabilitación del HUNSC, ello después de haberme realizado la gammagrafía pauta, la misma indica signos de probable dolor regional complejo en miembro superior de izquierdo, acúmulos patológicos en línea de fractura de radio distal izquierdo y en articulación trapecio- metacarpiana sin poder descartar fisura de trapecio.

Me indican que debo seguir en rehabilitación y acudir a la unidad del dolor.

TERCERO.- En el centro de rehabilitación concertado, ICOT, se me aplican distintos tratamientos a lo largo del tiempo, referidos a distintas lesiones derivadas de la fractura que sufrí.

En primer lugar, la referida a la fractura de radio y cúbito se me pauta un tratamiento consistente en:

“baños de contraste + Movilizaciones A-A de antebrazo muñeca y dedos + USP subacuáticos+mecanoterapia”.

De dicha lesión se me da de alta en fecha 2 de mayo de 2018, indicándose en el informe del centro:

“Alta de tratamiento por máxima mejoría aceptable según la patología planteada. No siendo posible el logro de todos los objetivos con los tratamientos indicados y el tiempo de evolución de la enfermedad. Se considera no posible una curación completa Se recomiendan medidas domiciliarias y valoración por su médico de referencia para tratamiento o método diagnóstico alternativo”.

También, derivado de la fractura me tratan del diagnóstico de algoneurodistrofia, igualmente en el centro ICOT, a partir del 10 de mayo de 2018.

Acudiendo a las sesiones pactadas para realizar tratamiento indicado consistente en “IFF, Mg, Us” en fecha 24 de julio de 2018 indico que llevo 4 días con un empeoramiento en la lesión que me impide realizar cualquier tiempo de esfuerzo.

En la misma sesión deciden darme de alta de dicho padecimiento indicando como razón de alta:

“Alta de tratamiento, dada la evolución de la paciente. se recomienda renovación del tto rth si lo considerase oportuno, para tratar de disminuir el dolor y ganar en ba”.

CUARTO.- En el transcurso de la rehabilitación en el centro ICOT acudo a la siguiente consulta programada con el servicio de traumatología del HUNSC, en fecha 21 de junio de 2018, donde se procede a la revisión de la fractura de radio discal izquierdo que fue tratada de manera no quirúrgica. A pesar de no realizar los tratamientos de la unidad del dolor consistente en bloqueo ganglionar por presentar una leve mejoría, aunque muy lejos del resultado esperado, indico que sigo presentado dolores cuando realizo los estiramientos pautados por el servicio de rehabilitación, tanto en el centro como en casa.

Con fecha 23 de julio de 2018 acudo al servicio de rehabilitación del HUNSC con mucho dolor y empeoramiento de la movilidad. El dolor se encuentra generalizado en toda la mano, desde la muñeca hasta el hombro. Refiriéndome 20 sesiones más de rehabilitación.

En el centro ICOT comienzan en fecha 2 de agosto de 2018 con el tratamiento referido a lo que indican como “955.7-LESION OTRO NERVIOS ESPECIFICADO DE CINTURA ESCAPULAR/ BRAZO”.

En el informe referido a esta lesión se indica como objetivo y como tratamiento lo siguiente:

“Objetivo al inicio del tratamiento:

Informar e implicar al paciente en el proceso terapéutico de fisioterapia Educación sanitaria para adaptar al paciente a la nueva situación, así como instruirlo para el menor desgaste de la prótesis, con el fin de alargar la vida de la misma.

Restablecer y en su defecto mejorar la función de la extremidad Eliminar o disminuir el dolor

Adaptación adecuada al esfuerzo.

Tratamiento:

IFF

Mg

US subac

TMp, cST

Mecanoterapia”.

Recordando en todo momento que en mi lesión no existía prótesis alguna que deberían enseñarme a utilizar o adaptarme a ella.

En todo caso se me da de alta en fecha 4 de octubre de 2018 cuando indico que no noto ninguna mejoría con el tratamiento aplicado. Recogiéndose en el informe que el alta del tratamiento se debe a la máxima mejoría alcanzable.

QUINTO.- En la cita sucesiva en el servicio de traumatología en fecha 27 de septiembre de 2018 por empeoramiento de mis síntomas con reagudización del dolor de muñeca y dolor de antebrazo y hombro izquierdos, que, según se me indica en el servicio de traumatología, puede estar derivada con la fisioterapia muy agresiva realizada en el centro ICOT.

En la exploración realizada presento mayor rigidez articular en la muñeca izquierda y rigidez articular en el hombro izquierdo que no presentaba previamente. Se objetiva disminución de la abducción y flexión anterior de brazo izquierdo de 90°, rotación externa en 15° y rotación interna de 10° en consonancia con capsulitis adhesiva.

Se me pauta que siga acudiendo a la Unidad del Dolor y la rehabilitación pasará a realizarse directamente por el servicio del HUNSC, porque, como he indicado, consideran que el empeoramiento se puede deber a la fisioterapia muy agresiva realizada por el centro concertado.

SEXTO.- Desde ese momento he ido acudiendo de forma urgente tanto al servicio de rehabilitación del HUNSC donde se ha ido realizando mi fisioterapia, como a la unidad del dolor, donde han mejorado mis padecimientos pero persiste la rigidez articular tanto de muñeca como de hombro con limitación para la flexión palmar y dorsal como la pronosupinación en la articulación radicularpiana como la flexión anterior y abducción, pero sobre todo la rotación externa e interna en la articulación glenohumeral.

De igual forma he tenido que acudir al servicio de psicología del HUNSC debido a la sintomatología ansioso depresiva que he venido presentado desde la fractura, diagnosticándome el pasado 11 de diciembre de 2018 de trastorno adaptativo con síntomas mixtos.

SÉPTIMO.- Que mi profesión es la de limpiadora, trabajando en la empresa CLECE, estando de baja desde el 13-01-2018 hasta la actualidad, a razón de estar más de un año de baja se ha procedido a realizarme valoración por el equipo de valoración médica, el cual ha resuelto otorgarle una incapacidad permanente en el grado total para la profesión habitual en fecha 18 de febrero de 2019 (...) ».

III

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

1.1. La reclamación de responsabilidad patrimonial ante el SCS se interpone el 11 de marzo de 2019.

La interesada solicita una indemnización de 13.732,01 euros por responsabilidad patrimonial del SCS, ya que entiende que hubo una fisioterapia muy agresiva en el centro ICOT.

1.2. Mediante Resolución de 8 de abril de 2019, se admite a trámite la reclamación y se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que, a la vista de la historia clínica de la interesada y de los informes preceptivos correspondientes, emita informe. Dicha Resolución se notifica a la interesada con fecha 10 de abril de 2019.

1.3. El 22 de abril de 2020, el SIP emite informe (folios n.º 53 y ss.) que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«1.- Según la historia clínica, la paciente de 58 años, diestra, trabajadora de la limpieza, presenta antecedentes de tabaquismo, dislipemia, diabetes Mellitus tipo II e Hipotiroidismo, además de Trastorno Depresivo y ansiedad reflejados en su historia clínica desde mayo de 1991.

2.- El 13 de enero de 2018, tras caída sobre mano izquierda en hiperextensión, acude al Servicio de Urgencias del HUNSC, con dolor y deformidad en muñeca izquierda, siendo diagnosticada mediante estudio de imagen de fractura de radio distal izquierdo extrarticular, siendo tratada con reducción cerrada e inmovilización con férula de yeso antebraquiopalmar, consiguiéndose una reducción de la fractura satisfactoria, objetivable en la radiografía de control. Al alta se le dan indicaciones sobre medidas farmacológicas y no farmacológicas, así como de seguimientos en Consultas de Traumatología.

3.- En siguientes consultas de revisión se realiza control radiológico satisfactorio, por lo que se continúa con igual tratamiento ortopédico (férula de yeso).

4.- En consulta de revisión de Traumatología (15/02/18), en la 5ª semana de la fractura, se retira yeso. A la exploración se describe dolor leve en tubérculo de lister y apófisis estiloides ulnar. ROM (rango de movimiento) muy limitado por rigidez y dolor leve. Dolor a la extensión de pollicis (extensor largo del pulgar), que es posible contra resistencia. No presenta déficits sensitivo (sensibilidad normal). Se le pauta ortesis de muñeca e iniciar ejercicios, a la vez que se remite a rehabilitación.

5.- El 28 de febrero de 2018, en exploración realizada por médico rehabilitador, presenta anestesia del primer dedo, se describe miembro superior izquierdo (MSI) libre (movilidad del hombro conservada), con dolor en troquíter (hombro) a la rotación interna. No anodinia (hay dolor). Antebrazo: Pronación libre 2/3 de arco de movimiento, supinación 1º 1/3 de arco libre. Flexión de muñeca 20º, extensión 10º, metacarpofalángica (MTF) 50º, interfalángica proximal 65º leves flexos de 2º, 3º, 4º y 5º dedos. La clínica hace sospechar Síndrome de dolor regional complejo (SDRC), o lo que es lo mismo: Sudeck o Algoneurodistrofia. Se prescribe analgesia, e inicio de rehabilitación urgente en Centro Concertado (ICOT) con baños de contraste, movilizaciones de antebrazo, muñeca y dedos + USP subacuáticos, fisioterapia que fue iniciada el 8 de marzo de 2018.

6.- El 5 de abril de 2018 en Consulta de seguimiento por Traumatología, a las 10 semanas, aproximadamente, de la fractura, se describe que está realizando rehabilitación, y que la progresión es lenta. Prácticamente ha dejado de tomar analgesia. A la exploración de la extremidad superior izquierda (muñeca-mano) se describe tumefacción, cambio de coloración, cambios de turgencia de la piel, sudoración diferente, ROM muy limitada para la pronosupinación (antebrazo) y desviación ulnar (de la muñeca). Ante la clínica de SDRC, se solicita Gammagrafía ósea.

7.- En la revisión realizada por Traumatología el 19 de abril de 2018, se objetivan en la Gammagrafía ósea realizada signos gammagráficos (aumento de captación muy intenso en fractura del radio distal, carpo radial, y del lado izquierdo, siendo más discreta en pequeñas articulaciones de los dedos de esa mano, radio y hombro, con aumento de vascularización difusa y focal e intensa en la fractura), que en presencia de la clínica manifestada (dolor, rigidez articular, cambios de coloración, cambios de turgencia de la piel), es compatible con la presencia de un Síndrome de dolor regional complejo del miembro superior izquierdo. La paciente está en tratamiento rehabilitador y está pendiente de valoración en la Unidad del dolor, donde ha sido remitida por el Servicio de Rehabilitación.

8.- En fecha 21 de junio de 2018, en la valoración realizada por Traumatología, se describe que la paciente realiza rehabilitación a diario y que tiene seguimiento en la Unidad del Dolor, en la que le han propuesto realizar bloqueo ganglionar, que la paciente ha declinado por presentar mejoría clínica. Ahora refiere dolor en antebrazo durante los

ejercicios de estiramiento domiciliarios propuestos por el Servicio de Rehabilitación. Se le indica continuar con rehabilitación (aunque presenta mejoría clínica dista mucho de conseguir el resultado final), seguimiento por la Unidad de Dolor y continuar con los ejercicios de rehabilitación domiciliarios.

9.- El Servicio de Rehabilitación del HUNSC, en consulta de seguimiento del 18 de junio de 2018, constata mejoría referida por la paciente, describiendo a la exploración del miembro superior izquierdo (MSI): rango de movimiento del hombro libre, con molestias a mitad del arco de movilidad (1/2). Carpo (muñeca): flexo 55°, extensión 30°, desviación cubital 30° y radial 10°. Metacarpofalángicas (MTF) de dedos del 2° al 5°: 70° e interfalángicas proximales 80°, con extensión libres.

10.- En la consulta de seguimiento de Rehabilitación (HUNSC) del día 13 de julio de 2018, refiere empeoramiento con respecto a la situación previa de mejoría, ahora presenta mayor dolor en la mano y en el hombro izquierdos, y limitación de la movilidad de la mano, recaída de su proceso que se constata a la exploración física (dolor a todo contacto en muñeca-mano. Muñeca con extensión de 20°, flexión de 15°. Desviaciones cubital y radial de 10°. Cierre de puño con limitación en 4° y 5° dedos), para lo cual se pauta medidas analgésicas en fisioterapia para poder mantener tratamiento físico y cinesiterapia (CST) para ganancia de balance articular.

11.- En consultas de seguimiento realizada por especialista en Rehabilitación de ICOT, en fecha 2 de agosto de 2018, se describe en exploración física: molestias en cara cubital y dorsal de muñeca izquierda. Balance articular de la muñeca con 30° de flexión dorsal y 15° de flexión palmar. Restan 2.5 cm para empuñadura completa. Consigue pinza con todos los dedos. En consulta de revisión del día 4 de octubre de 2018 la paciente refiere que no ha notado gran mejoría con la fisioterapia. A la exploración física el hombro izquierdo presenta limitación de movimientos de antepulsión en los últimos 30°, abducción a 80°, rotación externa a los últimos 20° y en rotación interna: lleva mano a glúteo. Ese día termina rehabilitación autorizada en ICOT remitiéndose a la paciente a su médico de referencia en el HUNSC para la valoración de métodos de tratamiento alternativos.

12.- En la consulta de seguimiento de Traumatología del día 27 de septiembre de 2018 y de Rehabilitación del día 9 de octubre de 2018 en el HUNSC, la paciente refiere encontrarse peor, (reagudización de los síntomas de su enfermedad, es decir, dolor y limitación funcional) que ella relaciona con fisioterapia muy agresiva/sobrecarga. La exploración de muñeca describe flexión 60° y extensión 15°, MCF 80° e IFP 80° en dedos del 2° al 5°, con primer dedo libre. Movilidad del codo libre, pronosupinación de antebrazo limitada en últimos grados. Hombro con limitación en último tercio de movimientos de todos los arcos por dolor. Ante esta patología en la cual se espera un tratamiento rehabilitador de larga

duración, con una respuesta que no está siendo satisfactoria, se decide continuar con tratamiento en el HUNSC, mediante rehabilitación, y terapia ocupacional.

13.- El 11 de diciembre de 2018, fue valorada por Psiquiatría, diagnosticándose de Trastorno adaptativo con síntomas mixtos (ansioso-depresivo), por lo que se le indicó atención psicológica (psicoterapia) individual y grupal.

14.- En consultas de Unidad de D se controla la medicación analgésica; el 11 de enero de 2019, se describe Escala EVA del dolor de 8/10 en crisis y dolor soportable mientras hace el tratamiento; vuelve a declinar tratamiento con bloqueo ganglionar.

15.- En consultas sucesivas de rehabilitación se constata lenta mejoría en la medida que se van introduciendo técnicas rehabilitadoras, según requerimientos, y se continúa con seguimiento y rehabilitación de su patología que es crónica. La exploración en la consulta del 2 de abril de 2019, mostraba movilidad del hombro izquierdo libre, con dolor en último tercio de arcos de movimiento. antebrazo (pronosupinación limitada en últimos grados). Muñeca: flexión 70°, extensión 60° (la amplitud de movimiento normal está entre los 60° de extensión y los 60° de flexión). Movilidad de dedos libres. Algo disminuida la fuerza de aprehensión de la mano izquierda».

1.4. El 16 de octubre de 2020, se dicta Acuerdo Probatorio admitiendo las pruebas propuestas por las partes.

El Acuerdo Probatorio se notifica a la interesada el 23 de octubre de 2020. Asimismo, con la misma fecha se le notifica trámite de audiencia, a fin de que, en el plazo de diez días pueda acceder al expediente y manifestar lo que a su derecho convenga.

1.5. El 13 de noviembre de 2020 la interesada presenta escrito de alegaciones (folios n.º 171 y ss.), en el que reitera los hechos e insiste en la relación causal entre su empeoramiento y la rehabilitación realizada en el centro ICOT. Asimismo, solicita que se recabe informe del Traumatólogo que le realizó su seguimiento, Dr. (...).

1.6. A la vista del escrito de alegaciones de la interesada, el Servicio de Normativa y Estudios, solicita al SIP, nuevo informe complementario del Servicio de Traumatología, sobre los extremos que considere necesario señalar.

1.7. Recibidos los informes solicitados, se da nuevo trámite de audiencia a la interesada, a fin de que en el plazo de diez días pueda alegar lo que a su derecho convenga, presentando escrito de alegaciones el 19 de enero de 2021.

1.8. La Asesoría Jurídica Departamental no emitió informe al no resultar preceptivo por haber informado previamente sobre casos similares (AJS 40/17-C).

1.9. La Propuesta de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de 21 de enero de 2021 desestima la reclamación formulada por (...).

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aun expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) sin vinculación al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, a la vista del informe del SIP y del Servicio de Traumatología.

La paciente reclama por las secuelas derivadas de una fisioterapia que califica de muy agresiva realizada en el centro ICOT.

La Propuesta de Resolución considera que no resulta probado un nexo causal entre el empeoramiento de la evolución de la paciente a partir de julio de 2018 y el tratamiento recibido en el centro ICOT. Entiende, que el Síndrome Regional de Dolor Complejo (SRDC), es una patología crónica, y la fisioterapia no ha sido agresiva, pues durante las movilizaciones pasivas se ha respetado el umbral de dolor, se puso en conocimiento de la paciente los ejercicios activos y sus límites en presencia de dolor, así como las pautas de higiene, ergonomía y analgesia. Incluso la paciente tenía recomendado un tratamiento alternativo por la Unidad del Dolor para aliviar el dolor, tanto en reposo como durante el ejercicio, que rechazó más de una vez, por lo que se puede decir que se habían puesto a su disposición todos los medios disponibles para que realizara la fisioterapia con el menor dolor posible.

Que en todo caso la patología que sufre la paciente es crónica y precisa tratamiento prolongado, con mejoría lenta, y que la paciente ha continuado con el tratamiento rehabilitador, concluyendo que las actuaciones terapéuticas durante todo el proceso han sido correctas y dispensadas conforme a buenas prácticas, sin anormalidad en el proceso asistencial. El empeoramiento que sufre a partir de julio de 2018 es consecuencia del SDRC que padece, sin que resulte acreditado que se debiera a una fisioterapia mal gestionada.

2. Por su parte el informe del SIP establece las siguientes conclusiones:

«1.- La paciente había presentado una fractura en el tercio distal del radio izquierdo, por la que había recibido un adecuado tratamiento ortopédico mediante inmovilización con yeso; tras la retirada del mismo inicia síntomas y signos de SDRC del miembro superior izquierdo, por lo que rápidamente inicia tratamiento con analgesia y oportuno tratamiento rehabilitador, con la finalidad de controlar el dolor, restablecer o mejorar la movilidad del miembro afecto y con ello su autonomía.

2.- El tratamiento rehabilitador y de terapia ocupacional se inició de forma temprana el día 08/03/18 en centro concertado (ICOT), en el mismo se emplearon los medios y técnicas de fisioterapia al uso basados en la evidencia científica para este tipo de patologías (baños de contraste, movilizaciones, USP subacuáticos, mecanoterapia, cinesiterapia, termoelectroterapia, uso de TENS, baños de parafina, entre otros), así como aprendizaje y realización de ejercicios encaminados a ganar en funcionalidad y fuerza de la extremidad superior izquierda, uso y cuidado correcto de ortesis (no prótesis), pautas de higiene y ergonomía articular, etc.

3.- La paciente, una vez iniciado el tratamiento de fisioterapia, tenía controles regulares tanto por el Médico Rehabilitador de ICOT, como en Consultas de Rehabilitación, Traumatología y Unidad de dolor del HUNSC, siendo su evolución, aunque lenta, favorable en la primera etapa de la misma, con reducción del dolor (en consulta de UDO de mayo refirió no necesitar analgesia) y mejoría de la movilidad, fuerza y funcionalidad de la mano, según las distintas revisiones hasta el mes de julio/2018.

4.- A finales de julio (consulta de Rehabilitación en HUNSC del 23/07/18), la paciente con clara mejoría hasta ahora, comienza con reagudización de los síntomas: empeoramiento del dolor, de la movilidad y la fuerza en la mano izquierda y mayor dolor en hombro. De igual forma, ante la recaída del proceso se ajustó el tratamiento pautando medidas analgésicas para poder mantener tratamiento físico y cinesiterapia (CST) para ganancia de balance articular. Aunque se continuó con el tratamiento fisioterápico y rehabilitador pautado, la paciente no estaba teniendo en esta etapa una respuesta positiva al tratamiento, por lo que considerando que era una patología de evolución tórpida y de larga duración se decidió que la paciente continuara con su tratamiento en el centro de Rehabilitación del HUNSC.

5.- De las informaciones anteriores se desprende que, la paciente había tenido una primera etapa con evolución favorable con el tratamiento rehabilitador recibido en el centro concertado ICOT, evolución que a finales de julio empeoró por recaída de su enfermedad, que es un proceso crónico, de evolución prolongada, cuya dificultad y lentitud de respuesta al tratamiento es conocida, no existiendo un nexo causal entre el tratamiento recibido que considero adecuado y el empeoramiento en la evolución, que en un momento concreto presenta debido a la patología que padece y que en nada tiene que ver con una fisioterapia

agresiva, referida por la propia paciente, fisioterapia realizada según se deriva de la historia clínica e informe de ICOT, respetando durante las movilizaciones pasivas el umbral de dolor y con conocimiento por parte de la paciente de los ejercicios activos y sus límites en presencia de dolor, al igual que las pautas de higiene, ergonomía y analgesia convenientes.

6.- Asimismo, la paciente tenía recomendado un tratamiento alternativo por la UDO para aliviar el dolor, tanto en reposo como durante el ejercicio, que rechazó más de una vez, por lo que se puede decir que, se habían puesto a su disposición todos los medios disponibles para que realizara la fisioterapia con el menor dolor posible, fisioterapia que era fundamental para la recuperación funcional de la extremidad afecta.

7.- Dado que el SDRC, es crónico, y precisa de tratamientos prolongados, la paciente continuó recibiendo tratamiento rehabilitador, terapia física y ocupacional en el HUNSC, con mejoría lenta, según se deriva de la historia clínica e informe del Servicio de Rehabilitación. Asimismo, dada las limitaciones funcionales para actividades con sobrecarga y destreza bimanual, le ha sido reconocida el 15/02/2019 una Incapacidad permanente total para su profesión habitual (limpiadora). También se ha puesto a su disposición atención psicológica para tratar el trastorno adaptativo que padece en relación con la dificultad de afrontamiento ante una enfermedad que le genera dolor en la extremidad superior izquierda.

8.- La paciente ha sido adecuadamente atendida durante su evolución, prestándole la asistencia médica debida, medios diagnósticos, controles, así como actuaciones terapéuticas y rehabilitadoras en consonancia con la evolución del proceso crónico que padece, por lo que estimo que las actuaciones terapéuticas durante todo el proceso han sido dispensadas con arreglo a las buenas prácticas, sin encontrar anormalidad alguna en el proceso asistencial».

3. Posteriormente, en el informe complementario del SIP se señala:

«En relación a las alegaciones efectuadas por la reclamante y a solicitud del Servicio de Normativa y Estudios, se ha recabado informe del Dr. (...), Traumatólogo encargado de su seguimiento, que se adjunta.

Con respecto a alegaciones realizadas por la reclamante referidas a que el médico refirió “que el empeoramiento puede estar derivado de una fisioterapia muy agresiva en el Centro Concertado ICOT”, dicho médico en su informe, sólo hace alusión a que dada la evolución no satisfactoria de su proceso, y la preocupación suscitada por ello, se le solicitó nueva valoración por el Servicio de Rehabilitación del HUNSC. El médico no hace suyas esas palabras, y por otra parte, en cualquier caso, el término tal como se describe en la consulta del día 27/09/18 “la paciente refiere empeoramiento de los síntomas (...) que ha podido estar en relación con fisioterapia muy agresiva”, es una suposición y no un hecho probado.

Lo que sí está confirmado es que la paciente tenía una fractura de radio distal, complicada con un Síndrome de dolor Regional Complejo (SDRC), que justifica la evolución tórpida que estaba teniendo. Asimismo, durante toda su evolución se pusieron a su disposición todos los medios diagnósticos, terapéuticos y de seguimiento, requeridos.

Tras la revisión de la documentación contenida en el expediente y del nuevo informe de Traumatología, este Servicio de Inspección no estima necesario realizar otras consideraciones».

4. Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictamen 407/2019, de 14 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia

debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

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.

5. A la vista del conjunto del material probatorio existente en las actuaciones, llegamos a la convicción de que, en el presente supuesto, no existe prueba de que el empeoramiento de los padecimientos que sufre la paciente a partir de julio de 2018 sean consecuencia de una fisioterapia mal controlada y no derivados de la patología crónica que sufría (SDRC). Así, en el informe complementario emitido por el Dr. (...), facultativo que ha venido haciendo seguimiento y tratamiento de la interesada, en momento alguno se imputa el empeoramiento de la lesión a una fisioterapia agresiva, simplemente se hace alusión a que la evolución no es satisfactoria. Asimismo, en Informe Clínico de Consulta Externa del Servicio de Traumatología de 17 de enero de 2019 se hace constar *«Revisión el día 27.09.2018, la paciente refiere empeoramiento de los síntomas con reagudización del dolor en muñeca y aparición de dolor en antebrazo y hombro izquierdo que ha podido estar en relación con fisioterapia muy agresiva (la rehabilitación de esta paciente ha sido transferida a un centro concertado) (...)*», es decir, es la paciente la que refiere el empeoramiento y su causa (fisioterapia agresiva), pero no se constata, estableciéndose una suposición que en ningún momento posterior ha quedado acreditada.

En este sentido, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), según el art. 32.1 LRJSP, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

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

A la vista de esta doctrina y de los razonamientos expuestos, este Consejo entiende que la asistencia prestada ha sido en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, ya que se pusieron a disposición de la paciente todos los medios que se consideraron necesarios para detectar y tratar su patología, sin que pueda exigirse un resultado satisfactorio, dado el estado de la ciencia; esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) es conforme a Derecho.