



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 579/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de diciembre 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. 537/2021 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria 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 decirse que, si bien el interesado no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que, de estimarse, el importe de la indemnización superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.g. Dictamen 6/2019). Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero de Sanidad 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 (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 (LPACAP).

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. 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 (LOSC).

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C. 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 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el día 10 de abril de 2019 respecto de un daño cuyo alcance ha quedado determinado dentro del plazo de prescripción de un año señalado por el art. 67 LPACAP, al haber recibido el alta el interesado el 19 de diciembre de 2018.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la LPACAP, la Ley 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 citada LOSC 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.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

II

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 prestada, con fundamento, según manifiesta en su escrito de reclamación en lo siguiente:

«Que el 11-10-2017 soy propuesto para operación de luxación recidivante en hombro derecho, que el 12 de marzo de 2018 el médico de familia anteriormente citado [Dr. (...)] me da el alta sin antes ser valorado por el traumatólogo y el cirujano como recomendó el Hospital de (...), que a pesar de saber que mi trabajo consistía entre otras cosas coger peso no tuvo en cuenta ni la sugerencia del Hospital (...) ni las mías propias cuando le dije que antes de que me diera el alta quería ser valorado por el traumatólogo y el cirujano, esta negligencia médica ha desencadenado en que me tuvieron que operar nuevamente y ya no puedo desempeñar el trabajo que hacía».

Además, insta a que, contra el médico que le dio el «alta prematura» se abra expediente de investigación y, en su caso, disciplinario.

Como se ha dicho, no cuantifica el daño por el que reclama, encomendando a ello a la Administración en trámite de subsanación.

III

Constan las siguientes actuaciones:

1. El 24 de abril de 2019 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 9 de mayo de 2019, viniendo a aportarla el 15 de mayo de 2019, si bien no cuantifica la indemnización que solicita, «*encomendando*» esta labor a la Administración.

2. Por Resolución de 3 de junio de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, de lo que recibe notificación el interesado el 27 de junio de 2019.

3. El 3 de junio de 2019 se remite la documentación a la Dirección General de Recursos Humanos por si procediera adoptar medidas disciplinarias contra el Dr. (...), contestando por su parte, el 11 de julio de 2019, desde la Dirección Médica de la Gerencia de Atención Primaria que, tras haber citado al Dr. (...), éste «*actuó durante*

todo el proceso del paciente con base a su evolución clínica. Basó el alta en el informe de Rehabilitación con fecha 28/02/18 y a propuesta de la Mutua.

Por lo tanto, no considero que haya que tomar algún tipo de medida disciplinaria con el Dr. (...)».

4. Habiéndose solicitado informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el 7 de junio de 2019, éste se emite el 23 noviembre de 2020, tras haber recabado la documentación oportuna [copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), Informe emitido por el Jefe de Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatología del HUGCDN, copia de la historia clínica obrante en el hospital (...) Las Palmas, así como copia de la historia clínica de Atención primaria, e informe emitido por el médico de familia, Dr. (...)].

A tal efecto, el 21 de octubre de 2019 se requirió al reclamante la aportación de certificado de la empresa en la que trabajaba en 2018 que indique si entre marzo y abril de 2018 realizó alguna actividad laboral y, en caso afirmativo, descripción del tipo de tareas que realizaba. De ello recibió notificación el 3 de noviembre de 2021, viniendo a aportar el 6 de noviembre de 2020 certificado de la Empresa (...), en el que se indica que el interesado prestó servicios entre el 13 de marzo de 2020 y el 9 de abril de 2020 en su puesto, como conductor reponedor.

5. A efectos de abrir periodo probatorio, el 11 de diciembre de 2020 se insta al interesado a aportar las pruebas que estime oportunas, de lo que recibe notificación el 29 de diciembre de 2020, viniendo a ratificarse en lo presentado en el escrito de reclamación el día 11 de enero de 2021.

6. El 3 de febrero de 2021 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por el reclamante y se incorporan las de la Administración, y, siendo todas las pruebas documentales y obrando en el expediente, se declara concluso este trámite, lo que se notifica al interesado el 12 de febrero de 2021.

7. El 3 de febrero de 2021 se confiere al interesado trámite de audiencia, de lo que es notificado el 12 de febrero de 2020, no constando la presentación de alegaciones.

8. Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, de 10 de marzo de 2021, se retrotrae el procedimiento a fin de notificar y dar traslado del expediente a la Mutua (...) para que, en su condición de interesada, como entidad colaboradora de la Seguridad Social, aporte las pruebas o alegaciones que estime

pertinentes. De ello es notificado el interesado el 23 de marzo de 2021 y la Mutua, el 22 de marzo de 2021.

9. El 11 de marzo de 2021 se confiere trámite probatorio a la Mutua, de lo que recibe notificación el 22 de marzo de 2021, sin que aporte nada al efecto.

10. Mediante acuerdo probatorio de 10 de mayo de 2021 se declara concluso el trámite por constar únicamente las pruebas documentales ya obrantes en el expediente, pero se acuerda la apertura de nuevo trámite probatorio, de lo que reciben notificación el interesado, el 18 de mayo de 2021 y la Mutua, el 27 de mayo de 2021. A tal efecto, la Mutua presenta escrito de alegaciones el 27 de mayo de 2021 en virtud de informe de la Dra. (...), que se adjunta.

11. Remitida aquella documentación al interesado el 9 de agosto de 2021, se le confiere nueva audiencia, presentando alegaciones el 20 de agosto de 2021.

12. El 21 de octubre de 2021 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del reclamante, y, en igual sentido, sin que conste fecha, Borrador de Resolución del Director del SCS, lo que se informa favorablemente por el Servicio Jurídico el 25 de octubre de 2021, formulándose Propuesta de Resolución definitiva el 27 de octubre de 2021 en sentido desestimatorio que es remitida a este Consejo Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo, como se ha señalado, desestima la reclamación interpuesta por el reclamante, entendiendo el órgano instructor que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, procede señalar los antecedentes relevantes en relación con este procedimiento, que obran en la historia clínica del reclamante, según constan en el informe del SIP emitido el 23 de noviembre de 2020, tal y como se incorpora en la Propuesta de Resolución:

«A.- Paciente varón, con fecha de nacimiento 31.11.91 y antecedentes de luxación de hombro derecho desde 2012.

B.- En junio 2017 es remitido a consulta de Traumatología del HUGCDN por dolor en hombro derecho.

Por parte del especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología Dr. (...), se solicitan pruebas diagnósticas y el 11.10.17 se incluye en lista de espera quirúrgica a fin de practicar artroscopia de hombro derecho.

C.- Se deriva a Clínica (...) Las Palmas para someterse a cirugía con médico del Servicio Canario de la Salud, Sº de Traumatología del HUGCDN (Dr. (...)), para artroscopia de hombro derecho por luxación recidivante de hombro. Es citado el 27 de noviembre, se realiza preoperatorio y se propone intervención quirúrgica programada para el día 2 de diciembre de 2017.

La asistencia prestada conforme a los conciertos sanitarios vigentes incluye dos modalidades: con médicos propios o con médicos del Servicio Canario de la Salud, en este caso es la segunda opción. Contrato 06.04.1978 con Clínica (...) Y Cláusula adicional de revisión de precios del concierto 2013 (Orden 21.02.13 BOC 50 de 13.03.13).

En las luxaciones recidivantes el equilibrio de los ligamentos, huesos y músculos de la articulación del hombro puede deteriorarse fácilmente cuando alguno de ellos se daña o se estira demasiado provocando desplazamiento de la cabeza humeral dentro de la cavidad articular (glenoides) lo que causa que la articulación quede inestable. La inestabilidad del hombro significa que el hombro puede dislocarse (salirse de la articulación) o subluxarse (moverse más de lo que debería).

En la fecha 02.12.17 es intervenido quirúrgicamente por el Dr. (...) especialista en Traumatología del HUGCDN. Mediante artroscopia, a fin de restaurar la tensión de los ligamentos frente al hombro, reduciendo la laxitud se realiza plicatura capsulolabral con dos puntos 4-5 h, con un ancla p.k. 3.5mm, obteniendo buena reposición de la cabeza humeral que se encontraba descentrada en la cavidad.

Tras la intervención, inicia proceso de Incapacidad temporal que con el código CIE-9 83100 Luxación de hombro, prevé una duración estimada de 41 días.

D.- Consultas de seguimiento Traumatología en el HUGCDN:

-11.12.17: Tolera dolor. Herida ok. Nueva consulta en dos meses.

-29.1.18: La evolución es satisfactoria: Balance articular Flexión 90/100. Abducción 80/90. Rot externa: mano-nuca Rot interna: Mano-L5. Citar en dos meses.

E.- Tras realizar tratamiento rehabilitador en Hospital (...), en la fecha 26.02.18 por la Dra. (...) se indica alta, con una exploración casi normal. Se aconseja continuar ejercicios en domicilio:

“Se encuentra mejor, buena movilidad, cicatrices no adheridas, buen aspecto, no eritema, sin dolor a la palpación, balance articular activamente libre con dolor en últimos grados de flexión Balance muscular 4+/5. Codo libre.”

F.- Por otra parte, valorado el paciente por la médico adscrita a la Mutua (...), Dra. (...), el 22.02.18 a la exploración física consta: Balance articular completo actualmente, buen tono muscular, maniobras negativas, Creemos que dada la situación clínica actual y el tiempo de evolución el paciente puede cumplir con las exigencias de su puesto de trabajo (reponedor) No presenta ninguna alteración incompatible con la realización de las tareas fundamentales de su puesto de trabajo.

La Mutua formula propuesta de alta para el trabajo y lo comunica al paciente y al Servicio Canario de la Salud.

G.- El médico de atención primaria Dr. (...), a la vista del seguimiento, del informe de la médico rehabilitadora y del reconocimiento por la Mutua, confirma el alta por mejoría para el trabajo tras valoración del paciente en la consulta del Centro de Salud, en la fecha lunes 12 de marzo de 2018, más de catorce semanas desde la cirugía.

Con carácter general, a nivel histológico, sobre las 6ª semana del postoperatorio, la mayor parte de tejido inflamatorio del proceso de curación, ha progresado a un proceso de remodelación del colágeno. Y en este momento (14ª semana), histológicamente ha finalizado la remodelación, con la formación de fibras maduras de colágeno, que tienen la suficiente resistencia como para soportar mayores cargas.

H.- El reclamante refiere que no deseaba el alta en esta fecha hasta que le viera el traumatólogo. No justifica ni que se encontrara con dolor o con limitaciones ni otras causas.

I.-No solicita atención médica, ni consta agravamiento o nuevos síntomas hasta la consulta programada el día 09.04.18. Consulta de revisión en el HUGCDN Traumatología:

“Sin inestabilidad en articulación glenohumeral (GHA), en relación a sobrecarga laboral

Dolor GHA con speed+. Flexión 180. Abducción: 140/160. Rot. Ext mano-nuca. Rot. Int Mano-L4”. Es citado en un mes.

Al día siguiente acude a su médico de familia Dr.(...) y éste reinicia proceso de incapacidad temporal con fecha 10.04.18.

J.- Consulta de Traumatología HUGCDN: 28.05.18

Tiene dolor y recidiva inestabilidad subjetiva (sin luxación), no tolera la carga. Dolor en la articulación glenohumeral a aprehensión+ (Test de provocación luxación: El paciente nota que se le va a salir el hombro y trata de evitarlo). Balance articular (BA): Dolor en flexión. Abducción completa (BA es casi completo).

Se incluye en Lista de espera quirúrgica para artroscopia por recidiva de inestabilidad compleja de hombro.

K.- 21.06.18 Se somete a artroscopia en Hospital (...) Las Palmas.

Consta: Paciente operado 02.12.17 de luxación recidivante de hombro derecho. Tras correcta rehabilitación y reinicio laboral, nota dolor con recidiva de clínica de inestabilidad subjetiva sin luxación.

En la artroscopia por el Dr. (...) se aprecia falta de cicatrización con laxitud capsular. Se procede a plicatura capsulolabral con cuatro puntos de sutura (antes 2) 3-5 hs. con dos anclas p.k. (antes 1). Esto es, para disminuir la posibilidad de recidivas aumenta el número de suturas ya que a menor número de suturas, mayor cantidad de fracasos.

La reconstrucción artroscópica permite restaurar la estabilidad articular, obteniendo buenos resultados funcionales, con alto índice de satisfacción de los pacientes y una tasa de recidiva aceptable en torno al 10% en el seguimiento a los 2 años de operado. Con carácter general se describe que aunque las técnicas de estabilización quirúrgica del hombro se han perfeccionado mucho, el porcentaje de recurrencia no resulta nada despreciable.

Se somete a proceso de rehabilitación con buen resultado y se emite alta por mejoría en incapacidad temporal el 19.12.18.

L.- En consulta de revisión en el HUGCDN Traumatología el 18.03.19, solo refiere molestias con cargas de 8 Kg. Consta que le han readaptado su puesto de trabajo.

Consulta sucesiva el 12.08.19: Sin dolor, no signos de inestabilidad. BA: Completo, sin dolor, estable, ligera asimetría de rotaciones. Fuerza muscular 5/5».

V

El interesado fundamenta su reclamación en que, tras habersele realizado artroscopia de hombro derecho el 2 de diciembre de 2017, recibe el alta del proceso asistencial el 12 de marzo de 2018 por su médico de familia, sin haber sido previamente valorado por el traumatólogo ni por el cirujano, lo que considera el reclamante que constituyó un alta precipitada y causa de tener que ser intervenido nuevamente, sin poder desempeñar en la actualidad el trabajo que realizaba.

Pues bien, a la vista de los informes recabados, en especial el del SIP y el de la Dra. (...), y dados los antecedentes expuestos en el informe del SIP, cabe realizar las siguientes consideraciones en relación con la reclamación y las alegaciones del interesado, en la que, en síntesis, manifiesta que la prioridad de la Mutua fue la de la reincorporación al trabajo del paciente, y no su curación, insistiendo en que el alta fue prematura:

1. En primer lugar, y respecto de la actuación del médico de familia al dar el alta al paciente, consta en el expediente informe de 11 de julio de 2019, de Dirección Médica de la Gerencia de Atención Primaria en el que se señala que, tras haber citado al Dr. (...), se confirma que éste «actuó durante todo el proceso del paciente

con base a su evolución clínica. Basó el alta en el informe de Rehabilitación con fecha 28/02/18 y a propuesta de la Mutua».

Así, señala el SIP:

«El médico de atención primaria Dr. (...), a la vista del seguimiento, del informe de la médico rehabilitadora y del reconocimiento por la Mutua, confirma el alta por mejoría para el trabajo tras valoración del paciente en la consulta del Centro de Salud, en la fecha lunes 12 de marzo de 2018, más de catorce semanas desde la cirugía.

Con carácter general, a nivel histológico, sobre las 6ª semana del postoperatorio, la mayor parte de tejido inflamatorio del proceso de curación, ha progresado a un proceso de remodelación del colágeno. Y en este momento (14ª semana), histológicamente ha finalizado la remodelación, con la formación de fibras maduras de colágeno, que tienen la suficiente resistencia como para soportar mayores cargas».

En esta línea, informa la Dra. (...), de la Mutua (...):

«Inicia IT por CC et 04.12.2017 por IQ artroscópica de luxación recidivante HD, sin complicaciones.

Comenzó RHB día 8/1/18.

Al 22.02.2018, dos meses de la IQ artroscópica de luxación recidivante de hombro D. Subjetivamente bien.

EF BA completo actualmente, buen tono muscular, maniobras todas negativas. 26.02.2018 médico rehabilitador.

Al plantearse la propuesta de alta, el paciente no había presentado complicaciones, no tenía signos de inestabilidad del hombro objetivos ni subjetivos y había conseguido la recuperación funcional completa, sin limitaciones, habiendo completado el ciclo de RHB planteado».

Asimismo, consta en la historia clínica:

Por una parte:

a) Consultas de seguimiento Traumatología en el HUGCDN:

«-11.12.17: Tolera dolor. Herida ok. Nueva consulta en dos meses.

-29.1.18: La evolución es satisfactoria: Balance articular Flexión 90/100. Abducción 80/90. Rot externa: mano- nuca Rot interna: Mano-L5. Citar en dos meses».

b) Tras realizar tratamiento rehabilitador en Hospital (...):

«en la fecha 26.02.18 por la Dra. (...) se indica alta, con una exploración casi normal. Se aconseja continuar ejercicios en domicilio:

“Se encuentra mejor, buena movilidad, cicatrices no adheridas, buen aspecto, no eritema, sin dolor a la palpación, balance articular activamente libre con dolor en últimos grados de flexión Balance muscular 4+/5. Codo libre”».

c) Tras valoración por la médico adscrita a la Mutua (...), Dra. (...), el 22 de febrero de 2018:

«a la exploración física consta: Balance articular completo actualmente, buen tono muscular, maniobras negativas, Creemos que dada la situación clínica actual y el tiempo de evolución el paciente puede cumplir con las exigencias de su puesto de trabajo (reponedor) No presenta ninguna alteración incompatible con la realización de las tareas fundamentales de su puesto de trabajo».

2. A ello ha de añadirse, como bien señala el informe del SIP en sus conclusiones, y consta en la documentación incorporada el expediente, que, tras la evaluación efectuada por la médico de la Mutua (...) el 22 de febrero de 2018 el paciente no indicó sintomatología o déficit alguno el día del alta, 12 de marzo de 2018. De hecho, el reclamante tenía conocimiento cierto de que la Mutua efectuaba propuesta de reincorporación al trabajo, y firmó el documento de la comunicación el día 22 de febrero de 2018.

Además de ello, si bien el reclamante en sus alegaciones afirma que se opuso al alta, sin embargo, no sólo firmó el referido documento de comunicación del alta, sino que en ningún momento instó un procedimiento administrativo de disconformidad/revisión del alta médica en el plazo de 4 días naturales/10 días hábiles ante la inspección médica del servicio público de salud o ante el INSS.

Al respecto explica el SIP que, *«En este caso se mantendría la baja por incapacidad temporal durante la tramitación del mismo. Esto es, suspende los efectos del alta hasta que no se resuelva la impugnación. Al mantener la baja, también mantiene el pago de la prestación por incapacidad temporal».*

3. En todo caso, en relación con los tiempos de baja por la operación a la que fue intervenido, ha de señalarse que, por un lado, según consta en la historia clínica, *«en la fecha 02.12.17 es intervenido quirúrgicamente por el Dr (...) especialista en Traumatología del HUGCDN. Mediante artroscopia, a fin de restaurar la tensión de los ligamentos frente al hombro, reduciendo la laxitud se realiza plicatura capsulolabral con dos puntos 4-5 h, con un ancla p.k. 3.5mm, obteniendo buena reposición de la cabeza humeral que se encontraba descentrada en la cavidad.*

Tras la intervención, inicia proceso de Incapacidad temporal que con el código CIE-9 83100 Luxación de hombro, prevé una duración estimada de 41 días».

Y, por otro lado, los tiempos estándares, según señala el SIP, son los siguientes:

«El Manual de Tiempos Óptimos (TO) de Incapacidad Temporal (cuarta Edición) editado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, permite determinar la duración óptima de la IT de forma individualizada en función de la enfermedad causal, de la edad, sexo del trabajador y de la ocupación y las comorbilidades que presente.

Mediante Convenio específico de colaboración entre la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social y las Sociedades Españolas de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Medicina del Trabajo para la revisión de la cuarta edición del Manual, éstas han certificado que aprueban dicho Manual para los diagnósticos y procedimientos referidos a su especialidad, reuniendo las características de publicación acorde a los actuales conocimientos científicos en la materia de dichas especialidades.

El tiempo óptimo tiene un carácter personalizado para cada trabajador, aplicando a los tiempos estándar cuatro variables como factores correctores: edad, sexo, ocupación y segundo diagnóstico acompañante al diagnóstico principal que motiva la situación de incapacidad temporal en cada trabajador. Viene a determinar el tiempo adecuado de una IT y establecer medidas de control y de análisis de la prolongación o desviación de un proceso más allá de este tiempo.

b.- Para este caso se ha procedido de la siguiente manera:

-Localizamos el diagnóstico en la tabla de tiempos estándar. Se corresponde con el código M24.41 (CIE-10 ES), del capítulo 13: Enfermedades del aparato musculoesquelético y del tejido conectivo. Luxación recidivante de hombro.

El tiempo estándar (TE) asignado a este código es de 45 días.

El Tiempo Estándar de Incapacidad Temporal es el tiempo medio óptimo que se requiere para la resolución de un proceso clínico que ha originado una incapacidad para el trabajo habitual, utilizando las técnicas de diagnóstico y tratamiento normalizadas y aceptadas por la comunidad médica y asumiendo el mínimo de demora en la asistencia sanitaria del trabajador.

-El Factor de Corrección por edad (grupo de 26-35 años) es de: 0,70

-El Factor de Corrección por sexo es: 1

-El trabajador pertenece al Grupo profesional 16: Código Nacional de Ocupación CNO: 9820. El Factor de Corrección por ocupación es de: 1,13.

-Como Factor de corrección por comorbilidad, el diagnóstico secundario se corresponde con M75 lesiones de hombro: 1,14

- Aplicando la fórmula:

Tiempo Óptimo (TO)= 45 (TE) X [(0,70 FC edad + 1 FC sexo + 1,13 FC ocupación)/3] X 1,14 (FC comorbilidad) = 48,3929 días».

Pues bien, aun así, estas tablas habrán de adecuarse al caso concreto, por lo que la baja del paciente en este caso, dada su evolución, tal y como se ha explicado en el apartado anterior, tras alta en rehabilitación, fue de 100 días, de lo que concluye, acertadamente el SIP:

«Por tanto, siendo 48 días el Tiempo óptimo establecido en el Manual de Tiempos óptimos para el proceso que aquejaba al paciente, previendo inicialmente una duración estimada de 41 días (ver parte de baja), no parece que la duración de la IT de 100 días pueda considerarse un alta precoz o una actuación injustificable por parte del Médico de atención primaria».

Por su parte, el Jefe de Servicio de COT y traumatología del HUGCDN, en su informe de 11 de julio de 2019 sostiene:

«En respuesta a la cuestión planteada en el Expediente de (...), sobre el tiempo transcurrido desde la cirugía de hombro derecho hasta que causa alta de Rehabilitación y la posibilidad de recidiva de inestabilidad postcirugía, cabría responder, que parece un tiempo aceptable, cien días de rehabilitación, atendiendo a las notas del médico rehabilitador que recoge "sin dolor a la palpación. BA activamente libre con dolor en últimos grados de flexión 4+/5. Codo libre y se cursa alta"».

4. En cuanto a la recaída del paciente, en la fecha del alta, 12 de marzo de 2018, el paciente no indicó sintomatología o déficit alguno, y de hecho, no demandó asistencia médica por razón del hombro, ni consta agravamiento o nuevos síntomas sino cuando acude a consulta programada, del 9 de abril de 2018, de revisión en Traumatología en el HUGCDN, constando en esta consulta:

«Sin inestabilidad en articulación glenohumeral (GHA), en relación a sobrecarga laboral Dolor GHA con speed+. Flexión 180. Abducción: 140/160. Rot. Ext mano-nuca. Rot. Int Mano-L4". Es citado en un mes.

Al día siguiente acude a su médico de familia Dr. (...) y éste reinicia proceso de incapacidad temporal con fecha 10.04.18.

J.- Consulta de Traumatología HUGCDN: 28.05.18

Tiene dolor y recidiva inestabilidad subjetiva (sin luxación), no tolera la carga. Dolor en la articulación glenohumeral a aprehensión+ (Test de provocación luxación: El paciente nota que se le va a salir el hombro y trata de evitarlo). Balance articular (BA): Dolor en flexión. Abducción completa (BA es casi completo).

Se incluye en Lista de espera quirúrgica para artroscopia por recidiva de inestabilidad compleja de hombro.

K. - 21.06.18 Se somete a artroscopia en Hospital (...) Las Palmas.

Consta: Paciente operado 02.12.17 de luxación recidivante de hombro derecho. Tras correcta rehabilitación y reinicio laboral, nota dolor con recidiva de clínica de inestabilidad subjetiva sin luxación».

5. En cuanto a la relación que atribuye el reclamante entre la recidiva y una presunta alta anticipada, amén de haberse justificado hasta este punto la adecuación del momento del alta dada la evolución del paciente, explica el SIP:

«En cuanto a la necesidad de la segunda cirugía artroscópica realizada el día 21.06.18 por recidiva de inestabilidad compleja de hombro se informa que:

Diferentes factores influyen en la recidiva postoperatoria de la inestabilidad glenohumeral. La presencia de defectos óseos en la glena o en el húmero por si sola influye de manera directa sobre la recidiva postoperatoria.

Por otra parte, en cápsulas laxas (como en el presente caso) y frágiles pudo no ser suficiente para estabilizar la superficie capsular necesaria contra la glena, lo que se observa a posteriori, el número de puntos empleados en la primera cirugía, precisando mayor sujeción.

Aunque la inestabilidad postoperatoria del hombro no es la norma, hay en torno a un 10-15% de pacientes según las series con inestabilidad compleja sin defecto óseo que pueden seguir presentando episodios de inestabilidad franca, subluxaciones o aprehensión+ después de la cirugía».

Por su parte, el Jefe de Servicio de COT y traumatología del HUGCDN, en su informe de 11 de julio de 2019 señala:

«En cuanto a la recaída clínica, mencionar que en toda revisión bibliográfica sobre la evolución y resultados de la cirugía por inestabilidad de hombro, ya sea con técnicas a cielo abierto o artroscópica, se constata un porcentaje variable de recidivas aun intentando aplicar las mejores técnicas».

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que estamos ante un paciente en cuya historia clínica se observa:

«antecedentes de luxación hombro derecho desde 2012».

6. Por último, en relación con la alegación efectuada por el reclamante referente a que *«el deber de la Mutua es velar por los intereses de sus pacientes y no estar sometida a presiones para que el trabajador en el menor tiempo posible*

después de estar de baja vuelva a su puesto de trabajo», ha de señalarse que las Mutuas son entidades colaboradoras de la Seguridad Social, pero en contra de lo afirmado por el reclamante, aquéllas realizan en su caso solo las propuestas de alta, que se dirigirán a las unidades de la inspección médica del servicio público de salud, quienes las remitirán inmediatamente a los facultativos o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. Estos facultativos serán, y no las Mutuas, quienes deberán pronunciarse confirmando la baja médica o admitiendo la propuesta a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.

Así, por un lado, explica el SIP:

«Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad social, hasta el cumplimiento del día 365 tienen competencias en materia de control de la situación de incapacidad temporal (IT), entre otras, para emitir propuestas de alta por contingencias comunes. Cuando a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de la baja, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, considere que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, éstas podrán formular, a través de los médicos adscritos a ellas, propuestas motivadas de alta médica, a las que acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado. Las mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado, para su conocimiento, que se ha enviado la propuesta de alta.

Las propuestas de alta de las mutuas se dirigirán a las unidades de la inspección médica del servicio público de salud, quienes las remitirán inmediatamente a los facultativos o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. Estos facultativos deberán pronunciarse bien confirmando la baja médica, bien admitiendo la propuesta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica».

Además, explica en sus alegaciones la Mutua (...):

« (...) CUARTA.- Que según establece el RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, en su art. 5.1 dice: “ Los partes de alta médica en los procesos derivados de contingencias comunes se emitirán, tras el reconocimiento del trabajador, por el correspondiente facultativo del servicio público de salud. En todo caso, deberán contener la causa del alta médica, el código de diagnóstico definitivo y la fecha de la baja inicial.

Asimismo, los partes de alta médica podrán también ser extendidos por los inspectores médicos del servicio público de salud, del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del Instituto Social de la Marina, tras el reconocimiento médico del trabajador afectado.

El alta médica extinguirá el proceso de incapacidad temporal del trabajador con efectos laborales del día siguiente al de su emisión, sin perjuicio de que el referido servicio público, en su caso, siga prestando al trabajador la asistencia sanitaria que considere conveniente. El alta médica determinará la obligación de que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo el mismo día en que se produzcan sus efectos.

Los partes médicos de alta por contingencias comunes se comunicarán a las mutuas, en el caso de trabajadores protegidos por ellas, en la forma y plazo establecidos en el artículo 2.5, debiendo las mismas comunicar a la empresa la extinción del derecho, su causa y su fecha de efectos.”

QUINTA.- Que Mutua (...) formuló propuesta de alta al amparo del art. 6 del RD 625/2014 por cuanto: “En los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes cuya cobertura corresponda a una mutua, cuando ésta, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de la baja, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, considere que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrá formular, a través de los médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica, a las que acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado. Las mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado, para su conocimiento, que se ha enviado la propuesta de alta.

2. Las propuestas de alta de las mutuas se dirigirán a las unidades de la inspección médica del servicio público de salud, quienes las remitirán inmediatamente a los facultativos o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. Estos facultativos deberán pronunciarse bien confirmando la baja médica, bien admitiendo la propuesta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.”

SEXTA.- Que según lo dispuesto en la norma y en virtud de las competencias que el sistema de Seguridad Social otorga a cada Entidad, corresponde a los facultativos del Servicio Público de Salud emitir los partes médicos de baja y alta en los procesos de contingencia común y no a las Mutuas, cuyo cometido no es otro que el seguimiento y gestión de la prestación económica de estos procesos tal y como viene previsto en el art. 8 de la mencionada norma, pudiendo realizar aquellas actividades cuyo objeto sea el de comprobación de la situación que da lugar a la prestación, sin perjuicio de las competencias que corresponden a los servicios públicos de salud en materia sanitaria, esto es, por ejemplo, la facultad del Servicio Público de Salud de emitir los partes de baja y alta médica.

SÉPTIMA.- Que esta Mutua, en virtud de sus competencias realizó seguimiento de su proceso de incapacidad temporal por contingencia común de fecha 4/12/2017, proporcionándole tratamiento rehabilitador, bajo la tutela del Servicio COT del Servicio Público de Salud, sin disponer de capacidad esta Mutua de emitir ningún tipo de parte por esta contingencia.

OCTAVA. - Que se presentó por esta Mutua propuesta de alta dada la buena evolución de su proceso de incapacidad temporal tal y como se acredita en el informe médico que se adjunta y de acuerdo las competencias otorgadas a esta Entidad, debiendo el servicio público pronunciarse respecto la misma, bien admitiéndola o bien confirmando la baja médica en virtud de sus competencias respecto a los procesos de contingencia común».

Dado lo expuesto, debemos concluir que la actuación del SCS fue siempre conforme a la *lex artis*, por lo que no cabe apreciar relación causal entre el daño por el que se reclama y la actuación del SCS.

7. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), según el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En este caso, el reclamante no ha logrado demostrar el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado.

8. Por las razones expuestas, no concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación del interesado.