



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2022.

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 dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 456/2022 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 9 de noviembre de 2022, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 10 de noviembre de 2022), es la Propuesta de Resolución (en adelante PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante solicita una indemnización de 200.000 euros, lo 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 (LPACAP).

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.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues reclama a título personal por los daños que dice haber sufrido presuntamente por el mal funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP. La paciente reclama ante el SCS el 28 de noviembre de 2019 cuando todavía no estaba curada de sus dolencias.

6. 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, art. 24.3 b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), que al hacerlo no queda vinculada al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

7. En el análisis a efectuar de la PR remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP; las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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 como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

La reclamante insta 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. Alega en su escrito de reclamación en esencia lo siguiente:

- Que en enero de 2018 con motivo de un fuerte dolor en el hombro, mientras estaba trabajando, la reclamante acude primero a su médico de cabecera, donde le administran medicación y posteriormente a (...) como mutua aseguradora. Tras realizarle una RMN le diagnostican rotura parcial del tendón largo del bíceps.

Le infiltran corticoides pero en su opinión se los administraron mal, pues a la hora presentaba vómitos, diarreas y rojeces en la cara. En el médico le informaron de que era una reacción alérgica a la infiltración

- Posteriormente, con fecha 29 de enero de 2018 continua con el dolor, por lo que acude a su médico de cabecera para que le dé la baja laboral. Desde entonces sigue esperando que le den una solución.

- La primera vez que la ve un traumatólogo es en mayo de 2018, por una equivocación, pues la cita se la habían dado a su hermana y pudieron cambiarla. Solicitó radiografía y EMG que se realizaron en enero y febrero de 2019 respectivamente, con resultado dentro de la normalidad.

También hizo Rehabilitación en centro ICOT, desde el 14 de septiembre de 2018 hasta el 6 de noviembre del mismo año, donde le dieron un par de masajes y unos ejercicios sin que nadie vigilara si estaban bien realizados o no. El médico informó que no era posible la curación completa mediante rehabilitación.

También acudió a la medicina privada, costeando las consultas

- Durante los años 2018 y 2019 han sido muchas las visitas médicas, tanto en Atención Primaria, como en (...), medicina privada, pruebas médicas y tratamiento rehabilitador. Tras recibir dos sesiones con ondas de choque, aumentó el dolor en hombro y cuello, además de sufrir episodios ocasionales de vértigo.

Además de todo lo anterior, le han cambiado las citas médicas en numerosas ocasiones y cada vez que acudía a consulta era atendida por un médico diferente, debiendo narrar los hechos cada vez pues no conocían su historia clínica. Sufre demora en empezar de nuevo la rehabilitación, pues le han informado de que con rehabilitación y medicación, puede recuperar un poco el hombro y el cuello

El objeto de la reclamación es el intenso dolor que sufre desde el año 2018, primero en el hombro, pero ahora también en el cuello, sin que se le encuentre solución ni la remitan a la Unidad del Dolor.

Por este motivo también padece secuelas psíquicas pues padece un cuadro de ansiedad y principios de depresión

Cuantifica la indemnización en 200.000 euros.

III

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

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 28 de noviembre de 2019.

1.2. Por Resolución de 22 de enero de 2020 de la Directora del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes.

1.3. A la vista de la historia clínica y de los informes preceptivos, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe con fecha 23 de septiembre de 2022 (folios n ° 202/225) en el que se relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«- El 11 de enero de 2018 la paciente acudió al médico de cabecera refiriendo dolor en hombro derecho desde hace 2 semanas. Trabaja de camarera de piso. A la exploración, palpación dolorosa del hombro derecho, movilidad limitada. Se solicita Rx

No refiere ni se anota traumatismo o mecanismo lesional. Se administra medicación IM.

- El 22 de enero de 2018 acude a la mutua (...) tras hablar con su jefa. Es valorada por médico que anota en historial: "refiere que tiene dolor desde hace unos días en el brazo y hombro derecho por lo que fue asistido por su médico de atención primaria donde medican relajante muscular, niega caída directa, golpe ni otros traumatismos. Exploración: Hombro derecho: No edemas ni equimosis, no hematomas ni deformidad ósea aparente, dolor a la palpación del manguito de los rotadores, limitación para la realización de los movimientos de flexo extensión con flexión 90° rotación interna y externa conservada, abducción 90°, aducción 40. No contractura muscular peri-escapular, ni de trapecios con un balance articular disminuido por el dolor. En Rx de hombro: no se aprecia línea de fractura ni fisura de causa traumática aguda."

Se realiza Rx, AP y Axial: no se aprecia línea de fractura ni fisura de causa traumática aguda.

Diagnóstico: Dolor articular en hombro. Tratamiento médico.

En la misma fecha el médico de la mutua anota: "motivos que justifican la determinación de la contingencia causante como común: Luego de realizar las valoraciones

clínicas oportunas y la no existencia de un mecanismo lesional que permita englobar dicha patología como causa de accidente de trabajo ni enfermedad profesional, pues no ha existido golpe directo, caída, ni otros traumatismos y sí tratarse de un dolor de carácter común de varios días de evolución que sí constituye patología común, por lo que se decide su derivación a los servicios públicos de salud para su posterior estudio y tratamiento”.

- El 26 de enero de 2018 nueva visita médica a (...) donde se registra que refiere omalgia derecha hace unas 2 semanas, sin motivo aparente, sin mecanismo de acción directa, sin traumatismos, ni contusiones, ni sobreesfuerzo.

Rx: Sin lesiones agudas aparentes. A la exploración: Abducción dolorosa y limitada a partir de 50°, Flexión 90°, Rotación interna glúteo, Rotación externa 85°. Colocamos Taiping (técnica de vendaje). Tto. Médico oral e IM. Se realiza RMN del hombro el 29 de enero de 2018.

Desde la primera consulta, el día 11 de enero, no acude a su médico de cabecera hasta el 29, solicitando baja laboral

- El 30 de enero de 2018 realiza consulta en (...) a instancias de dicha mutua. Aporta resultado de RMN de Hombro derecho que determina rotura parcial del tendón largo del bíceps a nivel proximal con leve tenosinovitis. Pequeña contusión del labrum antero-inferior. El resto del estudio es normal, incluidos los tendones del manguito rotador.

En consulta la paciente confirma que no ha recibido ningún tipo de traumatismo, lesión o sobreesfuerzo. La doctora considera que la patología causante de la dolencia, por la cual ha solicitado asistencia sanitaria, es de carácter común, por lo que su tratamiento corresponde al Servicio Público de

Salud. No ha existido mecanismo de acción lesional por lo que no es considerado accidente de trabajo/enfermedad profesional. Se acompaña informe médico en el que se describe la patología y se señala el diagnóstico, el tratamiento dispensado y los motivos que justifican la determinación de la contingencia como común. Se acompañan los informes relativos a las pruebas diagnósticas realizadas y que arrojan como resultado rotura parcial del tendón largo del bíceps derecho y contusión del labrum antero - inferior.

- El 8 de febrero de 2018 el médico de cabecera remite a Traumatología del HUNSC con la Radiografía solicitada en A.P. por dolor y limitación de la movilidad de extensión que no cede con AINES. Tras exploración física se diagnostica de dolor articular en hombro. No parece que la paciente aporte las pruebas de(...)al médico de cabecera. No se demuestra en la historia clínica.

- El 27 de febrero de 2018 primera visita al Traumatólogo de (...) Diagnóstico: Rotura parcial del tendón del bíceps hombro derecho. Tratamiento: Infiltración, Rehabilitación y revisión en 2 semanas. Fecha de inicio en rehabilitación el día 2 de marzo del 2018.

- El 23 de abril de 2018, la paciente lleva resultados de la RMN al médico de cabecera. Se solicita TAC y cita con Traumatología del HUNSC

- El 25 de mayo de 2018, cita en Traumatología. Tras estudiar su evolución y pruebas complementarias, se realiza exploración: No dolor cervical. No deformidad en hombro con movilidad dolorosa pero conservada. Abducción hombro dolorosa, rotaciones también. Tinel derecho, Durkan + y Phalen ± .Exploración sensitiva con hiposensibilidad en territorio cubital. Diagnóstico de Sospecha: Omalgia derecha. Cervicobraquialgia derecha.

Se solicita Ecografía de hombro, ENG y Rx cervicales. Pendiente de remitir a rehabilitación con resultado de pruebas.

- La paciente acude a la mutua el 11 de junio de 2018 y le realizan ECO y EMG que no muestran alteraciones ecográficas significativas en los tendones del manguito rotador. No signos de bursitis. No derrame articular. En ambos estudios hallazgos dentro de la normalidad

- El 3 de julio de 2018 valoración de propuesta de alta de Inspección Médica y Salud Laboral del S.C.S.

- El 9 de julio de 2018 la paciente acude a su médico de cabecera. Tras valoración traumatólogica: periartritis escapulohumeral, rotura parcial de la porción proximal de porción larga del bíceps, inestabilidad anterior del hombro. Se recomienda rehabilitación por sintomatología con limitación de la movilidad. Si no mejora, derivar a cirugía artroscópica.

El médico de cabecera solicita cita con el Servicio de Rehabilitación en julio de 2018: Paciente valorada en una IC anterior. Se remitió por hombro doloroso de 6 meses de evolución sin mejoría con AINEs, Escala de (...) para la valoración del dolor, 6/10. En TAC: rotura parcial de la porción larga del bíceps. Debilidad de la flexión contra resistencia del brazo, juicio diagnóstico: dolor en hombro.- La paciente inicia rehabilitación en el S.C.S, y finaliza con fecha 6 de noviembre de 2018. Se informa entonces que a pesar de la buena evolución, mantiene sintomatología del hombro derecho.

Movilidad activa conservada, pero dolorosa en los últimos grados de abducción y flexión, oposición conservada.

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 la curación completa, mediante RHB. Se recomiendan medidas domiciliarias y valoración por su médico de referencia para tratamiento o método diagnóstico alternativo. Tenosinovitis bicipital y alta por mejoría.

- Posteriormente el Traumatólogo solicita de nuevo Ecografía y EMG-ENG en el S.C.S, donde es valorada, con el Diagnóstico de Sospecha: Radiculopatía cervical derecha. Tendinopatía SE/IE/Subescapular/PLB hombro derecho.

- La ECO de hombro del 17 de enero de 2019: Tendón supraespinoso engrosado y heterogéneo compatible con tendinosis, sin claros signos de rotura.

- El 6 de febrero de 2019 en el HUNSC se realiza informe de estudio de conducción nerviosa motora y sensitiva de MMSS, y estudio de EMG, en el que sólo se observan hallazgos compatibles con incipiente atrapamiento del nervio mediano izquierdo, a nivel del túnel del carpo. No se observan signos de Radiculopatía cervical derecha en el momento actual.

- El 15 de febrero de 2019 refiere al Traumatólogo del HUNSC estar peor de la omalgia derecha, y parestesias en todo el brazo. Exploración sensitiva con datos de afección cervical derecha (radial, cubital, antebraquial lateral y medial). Rx cervicales: rectificación lordosis cervical.

Ecografía hombro derecho: Tendón del bíceps en corredera bicipital. Tendón supraespinoso engrosado y heterogéneo compatible con tendinosis, sin claros signos de rotura. Tendón infraespinoso y subescapular sin alteraciones reseñables.

Dada la discrepancia de la clínica con la Ecografía, se solicita RMN hombro y se remite a Rehabilitación para radiculopatía y tendinopatía del manguito rotador.

- El 2 de abril de 2019 primera visita a rehabilitación en el HUNSC. Motivo de Consulta: Cervicalgia y omalgia derecha, remitida desde COT por radiculopatía cervical derecha y tendinopatía manguito rotador derecho (ya ha sido visto y tratada en este servicio de este problema e infiltrada una vez en la mutua, con reacción alérgica). La paciente refiere cervicalgia que relaciona con los cambios de temperatura, de predominio derecho y de características nocturnas.

Comentarios Radiografías y distintas pruebas realizadas: Rx cervicales: rectificación lordosis cervical.

- Ecografía hombro derecho: Tendón del bíceps en corredera bicipital. Tendón supraespinoso engrosado y heterogéneo compatible con tendinosis, sin claros signos de rotura.

Exploración Física General: Columna cervical: Contractura con Pgs en ambos angulares, fibras superiores de trapecios y esplenios. BA limitado en lateralizaciones desde el inicio, y flexión en último 1/4 del movimiento. BM conservado 4/5 proximal (interferido por dolor), resto 5/5. No signos radiculares. No alteraciones sensitivas. Reflejos presentes y simétricos.

Juicio Diagnóstico: Cervicalgia. Tendinopatía SE derecho (subescapular). Se informa a la paciente.

Dado que no sabe a qué fármaco se debe la reacción alérgica que se produjo cuando la infiltraron en el hombro, y tras no conseguir los objetivos esperados con tratamiento de fisioterapia, programan 2 sesiones de OCEC (ondas de choque).

- RMN de hombro del 8 de julio de 2019 en el S.C.S.: Hallazgos: Tendinosis moderada del supraespinoso, sin imágenes de desgarros. Resto de tendones sin alteraciones. Labrum preservado.

Moderado engrosamiento y presencia de líquido en bursa subcoracoidea, en probable relación con bursitis, a valorar clínicamente. Discreta cantidad de líquido en bursa SAD.? Resto de la exploración sin hallazgos de significado patológico.

RMN cervical 12 de julio de 2019: rectificación de la lordosis fisiológica cervical.

- El 26 de julio de 2019 el médico de cabecera anota en historial clínico de A.P. que aporta informe del INSS: incapacidad permanente total del 55% revisable en 13 meses por rotura parcial de la porción larga del bíceps e inestabilidad anterior de hombro derecho.

- En Consultas sucesivas con Traumatólogo del HUNSC: "clínicamente refiere que ha empeorado un poco, nota el cuello tenso, vértigos a veces y dolores en dedo pulgar, cuello muy doloroso y con túneles latero cervicales y supraclavicular y a lo largo del brazo por irritación, limitación de últimos grados de flexión del hombro derecho. Se valoran las pruebas diagnósticas realizadas.

- El 23 de septiembre de 2019 el Servicio de Rehabilitación en consulta sucesiva: Tras las ondas de choque refiere que está peor que antes. Dolor cervical que se irradia a MS Dcho hasta la mano.

También dolor en pectoral Está pendiente de RMN de hombro Dcho pedida por COT.

Exploración: contractura muscular trapecios bilateral todas las fibras y paravertebrales cervicales. BA libre, no claros signos radiculares. Remito a Hospital del Sur. Ondas de choque y TENS cervical, 10 sesiones a días alternos.

- El Médico de cabecera remite a Neurología el 4 de noviembre de 2019 por cefalea occipital continua no pulsátil de varios meses de evolución que se incrementa con los movimientos y Valsalva acompañada de mareos y vértigo en las últimas semanas, acúfeno de OI, con alteración visual coincidente. No refiere otra focalidad neurológica.

Ausencia de remisión de dolor y mareos con la medicación. Control por Otorrinolaringólogo.

El Neurólogo responde: Revisando en su historia clínica, es posible que la cefalea pueda ser de origen cervicogénico y / o tensional. Se solicita una RMN cerebral y se recomienda inicio de tratamiento farmacológico

El ORL deriva a la Unidad de Vértigo.

- El 31 de agosto de 2020 acude a su médico de cabecera con estudio de Neurofisiología, que informa neuritis óptica. Se realiza punción lumbar con valores dentro de límites normales, pendiente de estudio por Oftalmología con cita para noviembre.

- La paciente sigue en valoración en Oftalmología, y Neurología en los meses siguientes.

- El 7 de enero del año 2022 resultados de la RMN cerebral: estudio dentro de la normalidad.

- El 7 de marzo de 2022 el médico de cabecera remite a la Unidad de Dolor por ausencia de mejoría con tratamiento pautado.

En la misma fecha también remite a Neurología. JD: probable Hipertensión intracraneal idiopática

Pauta tratamiento farmacológico y cita en 4 meses. No refiere tener vómitos pero sí náuseas persistentes sin presentar signos ni síntomas sensitivo motores ni visuales. Ruega valoración.

- El 2 de mayo de 2022 el médico de cabecera registra en historia clínica de A.P.: JD: probable HTIC idiopática resuelta. Migraña crónica.- Depresión y ansiedad. Anamnesis: cefalea opresiva pulsátil, sin diplopía, cefalea diaria. Mantener tto. preventivo igual, remitida a monográfica de cefalea, si migraña.

- El 1 de junio de 2022 el médico de cabecera recibe informe del INSS y remite interconsulta a Unidad de Salud Laboral en los siguientes términos: "Buenos días: paciente de 32 años con IT por tendinopatía de manguito de rotadores con fecha: 29/01/2018 alta por INSS el día 28/06/2019. Recibe un resolución de INSS con fecha 12/05/2022 en la cual no se reconoce la incapacidad total por dicha patología sino una mejoría que la incorpora a su puesto de trabajo".

Rehabilitación actual en Hospital del Sur y CCEE de Rehabilitación el día 7 de junio de 2022 solicitando aclaración de si procede una IT actual por dicho motivo.

Respuesta del Servicio de Inspección el 2 de junio del 22: A esta paciente se le dio una IP total por la patología del hombro. Pasado este tiempo la incapacidad permanente ha sido revisada por lo que me comentas y se le ha emitido un alta. En tal caso la paciente debe incorporarse a su trabajo. La paciente puede solicitar al incorporarse valoración por su servicio de prevención por si precisara una adaptación de su puesto de trabajo. Si la paciente no está de acuerdo con la Resolución del INSS puede interponer Reclamación en esta Entidad

Cualquier nueva baja que se emita puede ser valorada por el INSS y podría ser declarada nula.

En todo caso si tras la valoración por el Servicio de Rehabilitación éste emite informe escrito donde indique que la paciente no puede realizar actividad laboral se podría valorar emitir nueva baja paro siempre teniendo en cuenta lo anterior.

- El 7 de junio del año 2022 el Servicio de Rehabilitación anota: "valorada en segunda opinión por COT del HUC de bursitis subacromial, tendinosis del subescapular. Se indica Rehabilitación por tercera vez y si no mejora valorar artroRMN.

Acude 2 días por semana. Refiere estar mas o menos igual. Con las ondas de choque no mejoró.

Continuar con 10 sesiones más de fisioterapia y si no mejora alta y remitir al Traumatólogo con artroRMN.

- El 25 de junio de 2022 se aporta informe de la evaluación neurológica a su médico de cabecera: el Neurólogo emite informe de posible diagnóstico de Hipertensión Intracraneal Idiopática (también características migrañosas), le indica realización de Punción Lumbar y cita preferente con Oftalmología (de las cuales ya tiene fecha).

- El 27 de junio el médico de cabecera anota informe del Servicio de Rehabilitación: Hombro doloroso derecho que no mejora con infiltración ni fisioterapia ni ondas de choque. Fisioterapia actual.

Se solicita artrografía RMN de hombro derecho.

- El 9 de agosto de 2022 el Servicio de Rehabilitación valora a la paciente por omalgia Dr: "refiere omalgia Dr tras problema brusco laboral, ha hecho rehabilitación 3 veces sin mejoría. Tto. médico y revisión en 3 meses, pendiente de artroresonancia solicitada por COT.

Remitida a esta consulta monográfica de cafales por sospecha de migraña crónica". En este informe se refiere que trabaja como dependienta en una panadería. Y que las cefaleas vienen desde la adolescencia, que en mayo de 2019 se hacen más intensas, opresivas, con características de mareos, fotofobias, vértigos. En seguimiento por posible hipertensión intracraneal idiopática. En Tto médico.

Consulta de Oftalmología y solicitud de potenciales evocados (PEV). Recomendación de bajar de peso. Consulta Oftalmología normal. Punción lumbar en 2020, con LCR normal, depresión y ansiedad a raíz de accidente de trabajo.

Juicio diagnostico migraña sin aura. Migraña crónica. RMN de junio de 2020 normal. TAC de abril de 2021 normal. PEV normal. Se plantea tto con infiltraciones periódicas de Botox que acepta. Candidata para tto. con anticuerpos monoclonales.

- El 25 de agosto de 2022 artroRMN: paciente mujer de 32 años, valorada por COT en HUC en segunda opinión. Recomienda artroRMN de hombro derecho si no mejoraba con fisioterapia. A la exploración, antepulsión 120 grados, ABD 100 grados. Dolor a la palpación en cara anterior lateral, superior y posterior del hombro. No mejoró con ondas de choque, infiltración ni fisioterapia.

Resultado de la prueba: Capsulitis adhesiva (pérdida del rango de movimiento) Sin evidencia de lesión labral. Sin evidencia de lesión en ligamentos glenohumerales. Cartílago articular normal. Resto sin hallazgos de interés, no otros hallazgos."

1.4. Con fechas 4 y 5 de octubre de 2022 se notifica a la mutua (...) y a la interesada Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia respectivamente.

Con fecha 21 de octubre de 2022 la interesada aporta escrito de alegaciones, exponiendo los mismos términos ya conocidos.

1.5. La Asesoría Jurídica Departamental no emite informe por no resultar preceptivo el mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, dado que es de aplicación, según señala la Propuesta de Resolución, lo dispuesto, entre otros, en su informe - AJS 40/17- C - que indica que ha de existir una necesaria relación causal a fin de poder reconocer responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de aplicación en dicho asunto en relación con lo establecido por la Disposición Transitoria Tercera, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La Asesoría Jurídica en dicho informe trae a colación la STS Sala 3ª sección 6º de 21 de marzo de 2006, que indica lo siguiente: *"no basta para dar lugar a la responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, siendo necesario que el perjuicio invocado cuya reparación se pretende, sea consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria."*

1.6 La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

III

1. Las alegaciones de la interesada básicamente se centran en la deficiente atención de sus dolencias, presentando primero dolor en el hombro, y posteriormente en el cuello, sin obtener la curación, lo que le ha originado secuelas psicológicas; pero a lo largo del procedimiento no alcanza a probar que la permanencia de sus dolencias derive de una falta de atención sanitaria o de una mala práctica sanitaria.

2. La Propuesta de Resolución, después de describir las diferentes intervenciones diagnósticas y paliativas del Servicio para hacer frente al dolor, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la interesada, al no haber *«acreditado el nexo causal entre el daño alegado y la actuación del SCS»*.

3. 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».

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»*.

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 indica:

«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».

En fin, según consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo 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.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el requisito esencial 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).

4. No resulta probado en el procedimiento que la Administración sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*. La paciente ha sido atendida, se le han realizado múltiples pruebas médicas, sin que se pueda imputar sus dolencias a una

mala praxis médica; los medios diagnósticos, tratamientos y seguimiento de la paciente son los adecuados a sus patologías, sin que la ciencia médica pueda garantizar, de acuerdo con el nivel actual de la misma, la curación en todo caso.

Del informe del SIP y del informe emitido por el Servicio de Traumatología del CHUNSC resulta que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*. Por ello puede afirmarse que no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no resultar probada una actuación médica contraria a la *lex artis*.

En el presente caso no se ha probado por la interesada que la atención dispensada a la misma se haya apartado de la *Lex Artis ad Hoc*, por lo que aunque el servicio público sanitario no haya alcanzado a eliminar totalmente sus dolencias, sí ha quedado probado que ha aplicado todos los medios diagnósticos y curativos de que dispone, por lo que no le resulta imputable responsabilidad alguna en la prestación de los mismos. En consecuencia, la reclamación objeto de este procedimiento debe ser desestimada, tal como plantea la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) frente al SCS es conforme a Derecho.