

D I C T A M E N 8 2 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 9/2024 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el 5 de enero de 2024 (registro de entrada en este Organismo con fecha 8 de enero de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada, 9.000 euros, determina que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) 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).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

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.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y está legitimada activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, supuestamente, por el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, puesto que la reclamación se presenta el 23 de septiembre de 2020, en relación con los daños producidos como consecuencia de una caída que tuvo lugar el día 9 de junio de 2019 si bien la fecha de estabilización de las secuelas es posterior. Así resulta de la asistencia sanitaria posterior dispensada por el Servicio de COT y Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Nuestra Sra. de Candelaria (HUNSC). Figura en el expediente que el 15 de mayo de 2020 se realiza la intervención quirúrgica, el 24 de agosto de 2020 se da el alta en consulta de Rehabilitación, al no presentar limitación y no precisar tratamiento fisioterapéutico y el 18 de marzo de 2021 es la fecha del alta en consulta de COT, donde se hace constar que no precisa tratamiento, presenta movilidad normal y menos hipostesias en dedo. De modo que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, computado desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara a la interesada resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

La reclamante solicita la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y el reconocimiento del derecho a ser indemnizada en la cantidad de 9.000 €, alegando en su escrito de reclamación los siguientes hechos:

- «Con fecha 10 de junio de 2019 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra, de La Candelaria (HUNSC) por caída accidental el día anterior. Se diagnostica fractura de la cabeza del radio del brazo izquierdo. Se coloca una férula y se remite al Servicio de Traumatología del CAE J.A Rumeu Hardisson, para el seguimiento, produciéndose a continuación la siguiente cronología de hechos:

18/06/2019 – Se me retira la férula, se realiza una radiografía y se me coloca un vendaje

26/06/2019 – Se retira el vendaje, se realiza nueva radiografía y se me remite a rehabilitación

12/07/2019 – Nueva radiografía y alta de traumatología. Presento limitación a la flexión y a la extensión. Sigo pendiente de cita para rehabilitación.

23/07/2019 – Cita con el médico rehabilitador en el CAE J.A Rumeu Hardisson, quien me remite a un centro concertado, ICOT Santa Cruz, para la realización de las sesiones de rehabilitación.

02/08/2019 – Cita con el médico rehabilitador de ICOT Santa Cruz que indica que debo recibir 44 sesiones. Constata flexión 100 °, extensión -30°.

26/08/2019 – Preocupada porque la movilidad de mi brazo no progresa nada en cuanto a la extensión y sobre todo la flexión a pesar de llevar casi un mes en rehabilitación (sumado

al tiempo que estuve acudiendo a un fisioterapeuta particular, puesto que se produjo demora en asignarme cita en rehabilitación y el traumatólogo me insistió en que debía empezar la rehabilitación cuanto antes o podía no recuperar la movilidad), acudo a mi médico de familia que estima necesario que sea valorada de nuevo, por lo que solicita interconsulta al Servicio de Rehabilitación del SCS.

03/09/2019 - No habiéndoseme asignado aún cita para ser valorada de nuevo por el Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson, presento reclamación en el Servicio de Atención al Paciente.

10/09/2019 - Se me adormecen el dedo meñique y la mitad del dedo anular de la mano izquierda, así como parte de la palma y el dorso de la mano, acompañado de pérdida de fuerza en los dedos índice y pulgar. Dado que soy zurda esto me produce incapacidad para tareas habituales como girar la llave en la cerradura, colocar una pinza de la ropa o utilizar un cortauñas. Asimismo pierdo la psicomotricidad fina en esos dedos, teniendo dificultades para escribir o realizar trabajos de precisión. Esto se acompaña de dolor constante en los dedos meñique y anular, en el lateral y palma de la mano correspondiente a ese lado de los dedos y la muñeca, extendiéndose un poco hacia el brazo y con un foco intenso en la cara interna del codo. Dicho dolor no mejora con tratamiento con paracetamol.

13/09/2019 - Cita con el Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson. En relación a la movilidad determina que debo terminar la rehabilitación y en relación a los síntomas de adormecimiento solicita RMN cervical descartando que esté relacionado con la fractura.

24/09/2019 - Disconforme con el diagnóstico recibido y la prueba indicada, acudo al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Canarias donde me indican la realización de una estudio neurofisiológico.

27/09/2019 - Se me realiza estudio neurofisiológico en el Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital Universitario de Canarias con el resultado de "Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo, de carácter desmielinizante e intensidad leve, sin signos de actividad denervativa aguda en la musculatura distal tributaria" (Se aporta copia de dicho estudio).

03/10/2019 - Me realizan RMN cervical que no arroja ningún resultado compatible con la patología que padezco.

07/10/2019 - Finalizo las sesiones de rehabilitación y soy valorada por el médico rehabilitador de ICOT Santa Cruz que refiere flexión de 90º (menos que al empezar la rehabilitación) y extensión de - 10º. Disestesias intentas a la palpación de cara cubital de mano. Me dan el alta y me remiten de nuevo al Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson.

07/10/2019 – Mi médico de familia me prescribe nuevo tratamiento para el dolor. Hasta ese momento se me había tratado con paracetamol sin resultado. Tras el diagnóstico de dolor neuropático (a resultas del estudio neurofisiológico), comienzo tratamiento con Lyrica y Diliban.

10/10/2019 – Disconforme con el trato personal recibido por el médico rehabilitador del CAE J.A Rumeu Hardisson que me ha atendido hasta ese momento y con el diagnóstico manifiestamente erróneo que ha realizado, así como la prueba indicada, solicito en el Servicio de Atención al Paciente ser valorada por otro médico diferente.

31/10/2019 – Cita en el servicio de rehabilitación del SCS con el mismo médico que me ha visto durante todo el proceso. Asumiendo que no se me ha concedido el cambio solicitado, acudo a la misma. Aporto el estudio neurofisiológico realizado en el Hospital Universitario de Canarias. Se descarta patología cervical e indica RMN del codo izquierdo. Se me cita para el 14/01/2020 para ver el resultado de dicha resonancia.

18/11/2019 – Me realizan la RMN del codo izquierdo.

26/11/2019 – Mi médico de familia solicita interconsulta al Servicio de Traumatología del CAE J.A. Rumeu Hardisson para valoración de dedo en resorte en el pulgar de la mano izquierda.

18/12/2019 – La subdirección Médica del Hospital Universitario del Hospital Universitario de La Candelaria me remite informe del Jefe de Servicio de Rehabilitación indicándome que en respuesta a mi solicitud de cambio de médico se me cambia la cita con el Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson del 14/01/2020 al 06/04/2020.

27/12/2019 – Presento discrepancia a la respuesta recibida a mi reclamación, solicitando se me restituya la fecha de 14 de enero para mi cita con el servicio de rehabilitación, puesto que la reclamación ha supuesto un empeoramiento objetivo de mi situación. Asimismo reclamo que se informe la RMN de codo, puesto que ya había transcurrido el plazo de 1 mes previsto para que dicho informe fuera emitido.

07/01/2020 – Presento reclamación en Atención al Paciente por demora en el informe de la RMN de codo.

10/01/2020 – Cita en el Servicio de Traumatología para valoración del dedo en resorte que se resuelve sin incidencias. Desesperada por la situación en la que me encuentro en relación con el codo y la neuropatía del nervio cubital y el significativo retraso de la fecha de mi cita en rehabilitación para ver el resultado de la RMN, presento el caso al traumatólogo para que lo valore. Accede asimismo al informe de la RMN que casualmente ya había sido emitido. El informe refiere "Sinovitis articular de predominio retroepitrocLEAR que asocia desplazamiento y datos de compresión sobre nervio cubital". Me remite para

valoración de la Unidad de Mano del Hospital de la Candelaria e indica realización de nuevo estudio neurofisiológico para el que me dan cita para el 5/10/2020.

21/02/2020 – La ODDUS me remite respuesta del Jefe de Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de La Candelaria a la discrepancia presentada el 27/12/2012 contra la resolución de mi reclamación de cambio de médico rehabilitador. Se limita a comunicar que para la realización del cambio han tenido en cuenta, entre otras cuestiones, el carácter de la patología que presento y que no es posible adelantarla.

03/02/2020 – Cita en la Unidad de Mano del Hospital Universitario de La Candelaria. Me indica realización de estudio neurofisiológico con carácter urgente (considera que no se puede demorar la realización de la prueba al 5/10/2020, como me había sido asignado inicialmente).

25/03/2020 – Estamos en estado de alarma debido al COVID y en periodo de confinamiento. Recibo un SMS comunicándome que la cita que tenía el 6 de abril en el Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson, para ver el resultado de la RMN de codo, está suspendida, a pesar de que ni siquiera es necesario que el médico me vea físicamente, puesto que lo único que tiene que hacer es ver mi historia clínica, leer el informe de la RMN y valorar qué procede hacer, pudiendo comunicarse conmigo simplemente por teléfono. Se me indica que ya me informarán de nueva cita.

17/04/2020 – Me realizan estudio neurofisiológico consistente en “Estudio de conducción nerviosa motora y sensitiva de MMSS del nervio cubital” y “Estudio EMG de aguja de la musculatura tributaria”, con los siguientes hallazgos: Neuropatía cubital izquierda desmielinizante, secundariamente axonal, de intensidad moderada-severa, con signos de denervación aguda en musculatura tributaria del nervio cubital. A diferencia de lo ocurrido con el Servicio de Rehabilitación, esta prueba, a pesar de que requiere cercanía y hasta contacto entre el médico y el paciente, no es suspendida, sino que me es realizada a pesar de encontrarnos en estado de alarma y en pleno confinamiento,

02/05/2020 – Recibo un SMS comunicándome que no acuda a la cita de traumatología en el Hospital de la Candelaria prevista para el 4 de mayo y que se pondrán en contacto conmigo para mi próxima cita. Seguimos en estado de alarma.

06/05/2020 – Recibo llamada de teléfono de la traumatóloga. Ha visto el resultado del estudio neurofisiológico y me cita en su consulta al día siguiente.

07/05/2020 – Acudo a la cita de traumatología en el hospital de La C. y me comunica que el grado de afectación del nervio cubital hace necesario realizar una operación con carácter urgente para liberarlo y transponerlo bajo la musculatura del brazo. Me explica que los quirófanos están aún cerrados por la situación con el COVID-19 pero que la apertura es inminente y que me llamarán en cuanto los abran.

08/05/2020 - Recibo una llamada telefónica para informarme que se han abierto los quirófanos y que la operación quirúrgica está prevista para la semana siguiente.

15/05/2020 - Se me realiza procedimiento quirúrgico de trasposición nerviosa submuscular del nervio cubital en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria.

20/05/2020 - Recibo un SMS informándome que la cita con el Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson prevista para el 6 de abril cambia al 3 de junio.

03/06/2020 - Cita en Servicio de Rehabilitación del CAE J.A. Rumeu para ver el resultado de la RMN de codo hecha el 18/11/2019 (casi 7 meses después). En ese momento ya me han retirado la férula y llevo únicamente un apósito pues aún no me han retirado los puntos. El médico constata flexión de 120 ° y extensión 0° (recién operada y sin haber realizado ningún tipo de rehabilitación).

24/08/2020 - Cita en Servicio de Rehabilitación del CAE J.A Rumeu Hardisson para revisión. Flexión 125°, extensión 0°, sin realizar rehabilitación. Determinan que no necesito fisioterapia y me dan el alta, puesto que continúo en seguimiento por traumatología».

La interesada, tras relatar los hechos antes referidos, fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la pérdida de oportunidad de tratamiento por los siguientes motivos:

- Retraso del diagnóstico del atrapamiento del nervio cubital. La interesada alega que cuando comienza a presentar síntomas de adormecimiento de los dedos y de la mano, así como pérdida de fuerza en los dedos, se indica la realización de RMN cervical, descartando que guardara relación con la fractura y, por tanto, se tratase de un problema a nivel del codo. En cambio, manifiesta que debió indicarse, inmediatamente, la realización de un estudio neurofisiológico, tal y como lo hizo el médico rehabilitador consultado por iniciativa propia en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), que puso de manifiesto que el problema era en el nervio cubital a nivel del codo.

- Retraso de diagnóstico por tardanza en la valoración de la RMN de codo realizada el 18 de noviembre de 2019 y que no fue valorada por el servicio de Rehabilitación hasta el 3 de junio de 2020.

- Agravamiento manifiesto de la neuropatía del nervio cubital. En estudio neurofisiológico de 27 de septiembre de 2019 se observó «Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo, de carácter desmielinizante e intensidad leve, sin signos de actividad degenerativa aguda en la musculatura distal tributaria», el estudio realizado el 17 de abril de 2020 muestra «Neuropatía cubital izquierda

desmielinizante, secundariamente axonal, de intensidad moderada-severa, con signos de denervación aguda en musculatura tributaria del nervio cubital». Considera la interesada que tras este último estudio neurofisiológico existió un retraso en el tratamiento por parte del servicio de rehabilitación, pues tenía cita el 3 de junio de 2020 y al haber acudido por su propia iniciativa al traumatólogo fue operada con carácter urgente.

Finalmente, la interesada considera que como consecuencia de todo lo anterior ha sufrido un estado de ansiedad y estrés por la sensación de abandono y pérdida de confianza en el sistema sanitario público y la incertidumbre no saber si la espera podría provocar un agravamiento de su estado de salud. Alega, además, que sigue tomando la misma medicación para el dolor neuropático que antes de operarse, y que, aunque ha recuperado la movilidad, todavía está por ver que el nervio se recupere en alguna medida.

Estuvo de baja incapacitante para la realización de sus ocupaciones habituales por espacio de 147 días (del 27 de septiembre de 2019 al 15 de enero de 2020 y del 15 de mayo al 19 de junio de 2020).

Cuantifica la indemnización solicitada en 9.000 euros.

III

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

1. El 23 de septiembre de 2020 (...) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Canario de la Salud, acompañada de la prueba documental que consideró pertinente relativa al proceso asistencial del que deriva la reclamación, así como de documentación sobre reclamaciones y quejas presentadas a los distintos servicios.

2. Por Resolución n.º 1919/2020 de 30 de septiembre, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se ordena el inicio del expediente, notificada a la interesada el 1 de octubre de 2020.

3. El 1 de octubre de 2020 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 13 de septiembre de 2023, tras recabar copia de la historia clínica de la paciente obrante en el HUNSC, en el HUC y en Atención Primaria, así como informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica (COT) y del Servicio de Rehabilitación del HUNSC que atendieron a la paciente.

El SIP tras el análisis de la documentación clínica obrante en el expediente, emite informe desfavorable.

4. El 19 de septiembre de 2023 se admite la prueba documental propuesta por la interesada, y se incorporan los informes recabados por la Administración en período de instrucción.

5. Con fecha 1 de octubre de 2023 se notifica a la interesada Acuerdo probatorio y trámite de audiencia y el 16 de octubre de 2023 la interesada aporta escrito de alegaciones, en el cual viene a aclarar que la reclamación se dirige frente a la atención recibida por parte del Servicio de Rehabilitación del HUNSC, destacando que la asistencia y atención recibida por el Servicio de Traumatología fue excelente, precisando que la actuación contraria a la *lex artis* por parte del Servicio de Rehabilitación, consistió en:

1º Retraso en el inicio de las sesiones de rehabilitación. Retraso en el tratamiento indicado.

2º Indicación de RMN cervical no acorde a la *lex artis*: la causa más frecuente de las lesiones nerviosas del nervio cubital es la compresión a nivel del canal cubital del codo y el propio diagnóstico diferencial podía establecer la baja probabilidad de un origen cervical al no haber otros síntomas concomitantes que suelen presentarse cuando este es el caso. Añadido a la existencia de una prueba recomendada para el diagnóstico de esta patología, el estudio neurofisiológico, que es la herramienta diagnóstica recomendada capaz de determinar dónde se encuentra el problema sin lugar a duda. Retraso diagnóstico.

3º Los ejercicios de rehabilitación para recuperar la flexión en el codo están contraindicados en el caso de una neuropatía cubital. El servicio de rehabilitación, a pesar de ello, indica que se deben continuar con dichos ejercicios hasta finalizar la rehabilitación y después con medidas domiciliarias. Esto puede haber contribuido al agravamiento de la neuropatía cubital.

4º Retraso en la fecha de la cita para ver el resultado de la RMN de codo por haber protestado por el trato recibido y haber solicitado un cambio de médico. Retraso diagnóstico.

5º Injustificable suspensión de la consulta en el servicio de rehabilitación prevista para el 06/04/20 para ver el resultado de la RMN de codo. Estamos en Estado de alarma, en pleno confinamiento. Pero para ver el resultado de la prueba el

médico sólo tiene que leer el informe en un ordenador y decidir qué procede hacer. No necesita examinarme ni verme físicamente. Podría haberme informado con una llamada telefónica, como se estaba haciendo desde otros servicios médicos. Retraso diagnóstico.

6º No indicación por parte del servicio de rehabilitación de estudio EMG de control a los 4-6 meses del primero, recomendado para mostrar cambios relevantes de mejoría o empeoramiento. Retraso diagnóstico.

7º Cita de rehabilitación reprogramada para el 03/06/2020, 7 meses después de realizada la RMN de codo. A esas alturas ya me han operado de urgencia y sólo porque busqué ayuda ante la falta de respuesta del servicio de rehabilitación. Retraso diagnóstico.

6. El 7 de noviembre de 2023 se remite el escrito de alegaciones al SIP, que emite informe complementario el 20 de noviembre de 2023, en el que tras revisar la documentación obrante en el expediente y las alegaciones de la interesada, mantiene el sentido desfavorable a la estimación de la reclamación.

7. El 21 de noviembre de 2023 se traslada a la interesada el informe complementario del SIP y se otorga nuevo trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 2023, en el que manifiesta su desacuerdo en cuanto a que la neuropatía compresiva del nervio cubital es un proceso clínico intercurrente y ajeno a la fractura de cabeza radial, al considerar que la neuropatía se produjo durante el tratamiento de rehabilitación pautado para dicha fractura. Se reitera en el resto de alegaciones presentadas y mantiene que la falta de diagnóstico y seguimiento produjo el agravamiento manifiesto de la neuropatía del nervio cubital, requiriendo de una intervención de urgencia. Concluye la interesada que el servicio de rehabilitación actuó contrariamente a *lex artis*, lo cual se tradujo en la pérdida de oportunidad en el tratamiento y en la pérdida de confianza en el sistema sanitario.

8. El 5 de enero de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y, se solicita el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, en los informes del SIP.

2. 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, 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).

Es consolidada la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de lo razonable) sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados, en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

3. Por lo demás, 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, 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).

4. En el análisis del presente asunto, en primer término es preciso partir, como hace la Propuesta de Resolución, del relato fáctico referido a las actuaciones llevabas a cabo por los servicios asistenciales del SCS durante el proceso patológico

que sufrió la paciente y del que deriva la reclamación, extraídas del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de la historia clínica, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención a la paciente. De este modo, los hechos relativos a la asistencia sanitaria son los siguientes:

«1.- Con fecha 10 de junio de 2019, acude al Servicio de Urgencias del HUNSC tras sufrir caída el día anterior y es diagnosticada de fractura de cabeza radial izquierda Mason tipo I-II. Recibe tratamiento conservador mediante inmovilización (2-3 semanas).

2.- Prosigue controles por COT con evolución favorable y el 26 de junio se solicita interconsulta con el Sº de Rehabilitación. Es valorada 23 de julio de 2019 y se indica iniciar tratamiento rehabilitador en centro concertado siendo citada el 2 de agosto de 2019. Comienza el tratamiento fisioterápico en ICOT desde el 5 de agosto de 2019.

3.- El 13.09.19 es valorada por médico rehabilitador del HUNSC y consta “actualmente en tratamiento en centro concertado por fractura cabeza radial izquierda. Lleva unas 20 sesiones desde el 1 de agosto. Asimismo comenta que no le realizan las sesiones de fisioterapia de forma adecuada y ha tenido que irse a un fisio privado dos veces por semana. comenta clínica de hace dos días de adormecimiento dedos 4/5 mano izquierda (...)”. Se le explica que continúe el tratamiento rehabilitador y se solicita Resonancia Magnética cervical a fin de descartar una radiculopatía cervical (C6-D1). La espondilosis cervical, la hernia discal u otros procesos intraespinales cervicales pueden confundirse con una neuropatía cubital, siendo que la resonancia magnética de la columna cervical permite descartar afectación a ese nivel.

La nueva sintomatología que describe se corresponde con territorio del nervio cubital que discurre desde la región cervical (C8-D1) – parte interna del codo – mano. La fractura de cabeza radial afecta la parte externa del codo.

4.- Sin embargo, el 24 de septiembre de 2019, como familiar del personal del HUC (hermana de cardióloga del HUC), es valorada en la consulta de Rehabilitación y se describe: “ (...) Consulta por una segunda opinión por no ver mejoría (...)”.

Se solicita estudio neurofisiológico miembro superior izquierdo que se realiza el 27 de septiembre de 2019 en el HUC, cuyo resultado: “ (...) Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo de carácter desmielinizante leve sin signos de actividad denervativa aguda en musculatura distal tributaria (...) ” La electromiografía permite revelar la afectación del nervio cubital, en este caso leve. En la neuropatía cubital a nivel del codo el tratamiento es inicialmente conservador y la cirugía solo se debe considerar cuando existan deficiencias neurológicas graves.

5.- El 3 de octubre se realiza la Resonancia cervical que no arrojó alteraciones relevantes descartando la radiculopatía cervical que afectara al territorio cubital.

Continuó tratamiento rehabilitador hasta el 4 de octubre de 2019.

6.- El 29 de octubre de 2019 en consulta con médico rehabilitador, donde acude a revisión, consta que la paciente refiere haber comenzado con sintomatología compatible con atrapamiento del nervio cubital.

EMG: neuropatía cubital izquierdo a nivel de codo de carácter desmielinizante leve sin signos de actividad denervativa aguda

RMN: cambios degenerativos discales y discretas protrusiones discales centrales en C4-5-6-7

EF: no dolor a la palpación de cabeza radio salvo ligera molesia. BA limitado a $-15^{\circ}/90^{\circ}$ (exploración en frío). Pronosupinación completa disestesias intensas a la palpación de cara cubital de mano. Pronosupinación completa. Disestesias intensas a la palpación de cara cubital de mano

Realiza actividades dirigidas a mejorar la autonomía en AVD.

Realiza actividades encaminadas a mejorar el desempeño Ocupacional.

Asesoramiento y/o entrenamiento sobre Ergonomía y Ortesis.

7.- El 31.10.19 en consulta con médico rehabilitador, ante la persistencia de síntomas se solicita Resonancia Magnética (RM) de codo izquierdo.

Se realiza la RM el 18.11.19 que objetiva sinovitis* que genera un compromiso de espacio por ocupación del espacio retroepitrocLEAR y condiciona la compresión del nervio cubital.

El 10 de enero de 2020 es remitida a la Unidad de mano. A la exploración: extensión completa y flexión limitada 90° . Presenta además primer dedo en resorte.

* La sinovitis articular y/o tendinosa es la inflamación de los tejidos que envuelven las articulaciones de los huesos (membrana sinovial, su inflamación se denomina sinovitis).

8.- Tenemos hasta este momento a una paciente con fractura cabeza radial izquierda en resolución que además presenta espontáneamente, tres meses después, síntomas de afectación del nervio cubital que fue confirmada en estudio neurofisiológico de 27 de septiembre de 2019 a nivel del codo izquierdo y primer dedo mano izquierda en resorte.

9.- En consulta de COT Unidad de mano el 3 de febrero de 2020 se solicita nuevo estudio neurofisiológico para ver evolución de la neuropatía cubital y decidir actitud terapéutica.

10.- Se realiza dicho estudio el 17 de abril de 2020 donde se observa: Neuropatía cubital izquierda de intensidad moderada severa.

La presencia de una compresión del nervio cubital que electromiográficamente presenta un estadio moderado o severo debe ser liberado quirúrgicamente, antes de que aparezcan complicaciones.

Por tal circunstancia se programa para intervención quirúrgica que se realiza el 15 de mayo de 2020 en el HUNSC realizando liberación del nervio cubital del canal epitrocLEAR.

11.- El 24 de agosto de 2020 se da el alta en consulta de Rehabilitación, al no presentar limitación y no precisar tratamiento fisioterapéutico.

12.- Evoluciona satisfactoriamente y en la última consulta en COT el 18 de marzo de 2021 se cursa el alta de seguimiento y consta: No toma tratamiento, movilidad normal, hace vida normal».

5. Tanto de la reclamación inicial, como de los escritos de alegaciones presentados por la interesada en el trámite de audiencia, se infiere que la reclamante fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en la incorrecta actuación, según su criterio, del Servicio de Rehabilitación, por los concretos motivos que se han explicitado en el Fundamento II de este Dictamen.

Respecto a los mismos, debemos señalar:

A) Respecto al retraso en el diagnóstico de la neuropatía cubital, al haber indicado una prueba diagnóstica consistente en RMN cervical inadecuada, por la sintomatología presentada, puesto que debió haberse solicitado inicialmente un estudio neurofisiológico, el SIP manifiesta que la sintomatología referida por primera vez el 13 de septiembre de 2019 al médico rehabilitador, justificaba descartar la existencia de radiculopatía cervical mediante RM, manifestación que es acorde con lo informado por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HUNSC.

Tal y como informa el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HUNSC el inicio de los síntomas de adormecimiento de dedos se producen dos días antes de la valoración realizada el 13 de septiembre de 2019, esto es sobre el 11 de septiembre, y añade que dichos síntomas son compatibles con clínica de neuropatía compresiva periférica, debiendo descartarse distintas posibilidades, siendo la más frecuente la radiculopatía cervical, la compresión del nervio cubital en codo o la compresión del nervio cubital en muñeca. Y el médico especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica considera que tanto el estudio de resonancia magnética cervical para estudio de radiculopatía cervical como el estudio de neurofisiología están

indicados en el diagnóstico de los síntomas clínicos que presentaba la paciente y que dichas actuaciones se consideran acordes a la *lex artis*.

Por tanto, el estudio de los síntomas que presentaba la paciente en esa fecha, y para llegar a un diagnóstico de la patología que provoca tales síntomas, lleva a que no se descarte la realización de una resonancia magnética cervical para estudio de radiculopatía cervical, ya que dentro de las distintas posibilidades que provoca la neuropatía compresiva periférica, se encuentra la radiculopatía cervical, siendo ésta la más frecuente, así como la compresión del nervio cubital en codo o la compresión del nervio cubital en muñeca. Por ello, el haber solicitado de resonancia magnética cervical para estudio de radiculopatía cervical se considera conforme a la *lex artis*, y posteriormente, se realiza el estudio de neurofisiología, que finalmente permite establecer el diagnóstico Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo.

En los mismos términos informa el Jefe de Servicio de Rehabilitación del HUNSC cuando expone que se valoró una posible Radiculopatía cervical por ser la causa más frecuente del adormecimiento de los dedos 4.º y 5.º.

De este modo, no podemos considerar que exista un retraso diagnóstico, sino la necesidad de realizar las pruebas que se consideran pertinentes para descartar las posibles patologías causantes del cuadro clínico, dentro de los parámetros exigibles conforme a la *lex artis*, pudiendo ser necesaria la realización de distintas pruebas para llegar al diagnóstico definitivo.

B) Con respecto a la alegación de que la neuropatía fue debida a la fractura y a las sesiones de rehabilitación, motivo por el cual debió haberse sospechado desde el inicio que el origen no era una radiculopatía cervical.

Al respecto indicar que el SIP, en el informe complementario, considera que la reclamante inicia dos procesos intercurrentes no relacionados:

- Fractura de cabeza de radio 10.06.19.
- Neuropatía compresiva nervio cubital 11.09.19 ya que el 13.09.19 valorada por médico rehabilitador del HUNSC consta « (...) comenta clínica de hace dos días de adormecimiento dedos 4/5 mano izquierda (...) ».

Y justifica el motivo por el que considera que son dos procesos intercurrentes no relacionados, en las pruebas objetivas derivadas del proceso asistencial, en concreto por lo siguiente:

Señala el SIP que esta sintomatología pudiera corresponderse como origen de afectación a nivel cervical, a nivel del codo o a nivel de la muñeca. Comoquiera que el comienzo de la misma se produce tres meses después de producirse la fractura, y que las fracturas de cabeza de radio (región externa del codo) no presentan como complicación una neuropatía compresiva y menos del nervio cubital (región interna del codo) inicialmente se solicita una Resonancia Magnética cervical lo que es correcto. Tampoco estamos hablando que se tratara de fractura de húmero con formación de callo óseo que pudiera afectar dicho territorio cubital a nivel del codo.

Explica el médico especialista en Traumatología, que la neuropatía compresiva no es una complicación de las fracturas de cabeza de radio. Este hecho, unido a la presentación de la clínica tres meses después del traumatismo inicial, llevan a considerar la neuropatía como un proceso intercurrente. Señala que las fracturas de cabeza de radio no tienen como consecuencia la neuropatía compresiva.

La causa de la compresión nerviosa quedó establecida en el resultado de la RMN de codo solicitada por el S.º de Rehabilitación el 31.10.19 y en los hallazgos quirúrgicos, que objetivaron, sinovitis, la cual provoca ocupación del receso articular retroepitrocLEAR que desplaza a nervio cubital luxándolo fuera de su fosa homónima, y en los hallazgos intraoperatorio se evidencia atrapamiento de nervio cubital en canal epitrocLEAR. Dicha compresión nerviosa fue debida a la presencia de sinovitis retroepitrocLEAR (región cubital) dado que la inflamación desaloja al nervio cubital de su canal resultando que quedara comprimido, tal como se demostró en la Resonancia magnética

Añade el SIP que, por otra parte, no estamos ante una fractura antigua de codo, se trataba de fractura reciente que por otra parte no era de húmero ni de cúbito sino de cabeza radial y que por ello no afecta el canal epitrocLEAR-olecraniano que es territorio cubital.

En cuanto a si las sesiones de fisioterapia pudieran ser la causa de la neuropatía, el SIP entiende que no se justifica que las movilizaciones durante las necesarias sesiones de rehabilitación durante un periodo de tiempo no prolongado, no regular, no repetidos ni excesivos que tenían como objetivo la rehabilitación funcional producto de la fractura de radio provocara dicha patología compresiva del nervio cubital. Debe tenerse en cuenta que las sesiones de rehabilitación comienzan el 5 de agosto de 2019 y el inicio de los síntomas de la neuropatía (adormecimiento de los dedos) se sitúa el 11 de septiembre de 2019, tan solo un mes después. Además, debe

añadirse que la reclamante, por su propia voluntad decide acudir a un fisioterapeuta privado dos veces por semana, por considerar que no le realizan las sesiones de fisioterapia de forma adecuada, desconociendo el tipo de rehabilitación que realizó en dichas sesiones.

Por tanto, no existe prueba que acredite la relación causal entre la rehabilitación y la patología compresiva del nervio cubital y, en cualquier caso, las sesiones de rehabilitación eran necesarias para la rehabilitación funcional producto de la fractura de radio.

C) En relación con la alegación de la reclamante sobre un nuevo retraso de diagnóstico una vez realizada la RMN de codo porque fue realizada la prueba el 18 de noviembre de 2019 y no fue valorada por el servicio de rehabilitación, que fue quien ordenó hacer la prueba, hasta el 3 de junio de 2020, procede indicar:

Consta que el 31 de octubre de 2019 en consulta con médico rehabilitador, ante la persistencia de síntomas se solicita Resonancia Magnética (RM) de codo izquierdo. Se realiza la RM el 18 de noviembre de 2019 que objetiva sinovitis.

El 10 de enero de 2020 acude a consulta de Traumatología del HUNSC, donde se valora la RMN de codo, se solicita estudio electrofisiológico de control y remitida a la Unidad de mano.

Por tanto, realizada la RM, fue seguida por especialistas en COT que son los responsables de pedir nuevo estudio electrofisiológico de control para valorar actitud terapéutica a adoptar. El hecho de que esa RM de codo no fuera valorada por el Servicio de rehabilitación hasta fecha posterior carece de relevancia a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del SCS, por cuanto consta que la RMN fue valorada por el Servicio de Traumatología sin demora, y que atendieron a la paciente adecuadamente mediante la solicitud de nuevo estudio neurofisiológico de control y remisión a la Unidad de la mano, unidad especializada dentro del Servicio de COT. No se puede concluir, por tanto, que existiera demora en la valoración de la prueba y, por tanto, en el diagnóstico, ya que esa RM vino a establecer que la causa de la Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo era una sinovitis retroepitrocleeal con compresión secundaria del cubital.

D) Por último, respecto a que existió un agravamiento manifiesto de la neuropatía del nervio cubital debido al retraso en el tratamiento -sesiones de rehabilitación.

Consta que inicialmente se solicitó por el Servicio de Rehabilitación del HUNSC una RM cervical, que por lo argumentado anteriormente, estaba indicada, y posteriormente, estudio neurofisiológico. La reclamante solicitó una segunda opinión al Servicio de Rehabilitación del HUC el 24 de septiembre de 2019, fecha en que es valorada en consulta de Rehabilitación, siendo que los síntomas se iniciaron tan sólo unos días antes. El estudio neurofisiológico del miembro superior izquierdo se realiza el 27 de septiembre de 2019 en el HUC, cuyo resultado es de *«Neuropatía cubital izquierda a nivel del codo de carácter desmielinizante leve sin signos de actividad denervativa aguda en musculatura distal tributaria»*. Tal y como indica el SIP, en la afectación del nervio cubital, en este caso leve, el tratamiento es inicialmente conservador y la cirugía solo se debe considerar cuando existan deficiencias neurológicas graves, que en este caso no se daban en este momento. Por tanto, haber realizado dicha prueba una o dos semanas antes no habría modificado ni el diagnóstico ni la actitud clínica.

Se realizó nuevo estudio neurofisiológico de control el 17 de abril de 2020 donde se observa: Neuropatía cubital izquierda de intensidad moderada severa.

El estudio neurofisiológico de control se realizó en un intervalo de tiempo razonable, que si bien excede del indicado por el SIP que es de unos 4-6 meses, ya que se realizó en algo más de 6 meses, debe tenerse en cuenta el contexto temporal en el que se produce la asistencia sanitaria, en plena pandemia por COVID-19 que implicó un razonable y justificado retraso en la asistencia sanitaria pública.

La reclamante plantea la posible relación entre el agravamiento de la neuropatía y las sesiones de rehabilitación tras el diagnóstico el 27 de septiembre de 2019 de neuropatía cubital izquierda a nivel del codo leve, pero lo cierto es que, según informa el SIP, continuó tratamiento rehabilitador hasta el 4 de octubre de 2019, de modo que no existe evidencia de que el tratamiento de rehabilitación en ese lapso de tiempo hubiera sido el causante del agravamiento.

Por otra parte, consta que tras conocerse el resultado del estudio neurofisiológico el 27 de septiembre de 2019, desde rehabilitación se realiza asesoramiento y/o entrenamiento sobre ergonomía y ortesis.

La intervención quirúrgica se practicó en el momento que se conoció que la afectación neurológica sufría agravamiento. Se realizó nuevo estudio neurofisiológico de control el 17 de abril de 2020 donde se observa: Neuropatía cubital izquierda de intensidad moderada severa y se programa para intervención quirúrgica que se

realiza el 15 de mayo de 2020 en el HUNSC realizando liberación del nervio cubital del canal epitroclear. Tras la cual la paciente evoluciona de forma favorable, en la última consulta en COT el 18 de marzo de 2021 se cursa el alta de seguimiento y consta: «No toma tratamiento, movilidad normal, hace vida normal».

Aunque la reclamante pueda considerar que la actuación del servicio de Rehabilitación fue contraria a la *lex artis*, por retraso en la asistencia, lo cierto es que el daño no se ha producido, porque la paciente fue debidamente atendida por los servicios asistenciales propios del SCS, en este caso, fue valorada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del HUNSC y por el Servicio de Rehabilitación del HUNSC y del HUC, cuando precisó de asistencia, de modo que no cabe reconocer indemnización.

6. Por todo lo expuesto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada ha sido conforme a la *lex artis* en todo momento, pues se realizaron las pruebas precisas según la sintomatología que presentaba, con resultados en los plazos adecuadamente establecidos para ellas, sin que pueda deducirse, como pretende la reclamante, la existencia de una mala praxis en el Servicio de Rehabilitación del HUNSC. La reclamante tuvo a su disposición todos los medios al alcance del servicio sanitario público ya que fue atendida no sólo en las consultas programadas tanto del Servicio de COT como de Rehabilitación del HUNSC, sino de otro centro hospitalario del propio SCS, como fue el HUC. Por tanto, se debe inferir que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada fue conforme a *lex artis*. Lo señalado lleva a afirmar que no concurre el necesario nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, tal y como ha probado la Administración.

En este caso, además, la reclamante no ha logrado demostrar el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado puesto que no aporta prueba alguna que sustente sus afirmaciones más allá de las apreciaciones que realiza en los escritos presentados.

7. Por las razones expuestas sólo cabe concluir que no concurren los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que procede desestimar la reclamación formulada por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación interpuesta, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.