

Dictamen nº: **506/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 10 de noviembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. M.I.D.R. por el tratamiento médico recibido en el Centro de Salud Federica Montseny.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de octubre de 2015, la reclamante presentó en una oficina de correos, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del tratamiento médico recibido en el Centro de Salud Federica Montseny.

En la citada reclamación pone de manifiesto que fue intervenida en el año 2003 por síndrome del túnel carpiano. Transcurridos once años, el 12 de noviembre de 2014 es remitida por el médico de cabecera a la Unidad de Fisioterapia, para recibir una sesión de onda corta y cinco sesiones de infrarrojos.

Señala, que como consecuencia del tratamiento con onda corta recibido en noviembre de 2014, padece parestesias en ambas manos,

con dolor y rigidez para la flexión de los dedos, incapacidad de movimientos y limitaciones funcionales.

Considera que el tratamiento de onda corta recibido le ha producido parestesias en ambas manos, incapacidad de movimientos y limitaciones funcionales.

Acompaña a su escrito diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, de acuerdo con la historia clínica e informes médicos aportados al procedimiento, resultan de interés para la emisión del presente dictamen, los siguientes hechos.

El 21 de marzo de 2003, con 34 años de edad, la reclamante fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón para destrechamiento del túnel carpiano izquierdo.

En marzo de 2006 acude al médico de Atención Primaria por parestesias en dedos de la mano derecha, siendo diagnosticada de tenosinovitis, apareciendo dolor y parestesia en mano izquierda en noviembre de 2006.

En diciembre de 2012 presenta parestesias en ambas manos, más acusadas en mano derecha, de predominio nocturno con sensación de rigidez matutina.

El 12 de noviembre de 2014, en consulta de Atención Primaria del Centro de Salud Federica Montseny presenta parestesias en las manos. Se sugiere cirugía por síndrome del túnel carpiano siendo descartada por la paciente, que prefiere esperar. Se pauta tratamiento fisioterapéutico con onda corta para mejorar sintomatología. Tras la primera sesión de onda corta refiere encontrarse peor, por lo que se cambia a infrarrojos, abandonando el tratamiento a la quinta sesión, pautándose a partir de ese momento, calor local y ejercicios en domicilio.

El 26 de febrero de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Leonor. Presenta dolor en la región palmar de la mano izquierda, dificultad para la apertura de mano, sin poder completar puños. Explorada físicamente, se solicita interconsulta del Servicio de Neurología que valora y descarta patología neuropática. Se realizan radiografías de muñeca izquierda, hombro y mano, sin hallazgos de lesiones óseas agudas. Con juicio clínico de probable tenosinovitis de mano izquierda se pauta medicación, recomendación de baños de contrastaste frío-calor y cita preferente para valoración por el Servicio de Reumatología.

El 1 de marzo de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por pérdida de fuerza en mano izquierda, siendo diagnosticada de posible tenosinovitis en mano izquierda. Se pauta seguir con el tratamiento indicado en el Hospital Infanta Leonor, y citar con carácter preferente en consulta de Traumatología de zona para valorar posibles tratamientos.

El 4 de marzo de 2015 acude a consulta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón con dolor y limitación de la movilidad en 2º, 3º y 4º dedo de la mano izquierda e imposibilidad para la extensión del 2º dedo. Sin permitir estiramiento del dedo, se solicita resonancia magnética y EMG objetivándose tendinosis y tenosinovitis de flexores del segundo y tercer dedo de la mano izquierda y signos de lesión del nervio mediano bilateral a su paso por el carpo grado moderado-intenso en el lado derecho y leve en el izquierdo.

TERCERO.- Una vez admitida la reclamación en virtud de acuerdo de la jefa de Servicio de Responsabilidad Patrimonial, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad

Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP).

Se requirió a la interesada el 2 de noviembre de 2015 a fin de que concretara la cuantía económica en la que pretendía ser indemnizada, sin que la reclamante diera respuesta a dicha petición.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del Centro de Salud Federica Montseny, del Hospital General Universitario Gregorio Marañón y del Hospital Infanta Leonor.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio de Fisioterapia del Centro de Salud Federica Montseny en el que refiere, que tras la primera sesión de onda corta, la paciente manifestó encontrarse peor, por lo que se cambió a infrarrojos.

Figura, asimismo, informe emitido por la Inspección Sanitaria de 17 de febrero de 2016, en el que tras analizar los hechos reclamados y formular las consideraciones médicas pertinentes, concluye que *“según la bibliografía actual, no hay una relación etiológica entre la aplicación de onda corta y/o infrarrojos y la aparición de una tendinitis-tenosinovitis que produzca una retracción de los dedos como la que padece”*, considerando que la actuación sanitaria dispensada a la reclamante *“ha sido correcta”*.

Concluida la instrucción del expediente, con fecha 6 de abril de 2016 fue notificada la apertura del trámite de audiencia a la reclamante. No consta presentación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 2 de septiembre de 2016, en la que propone al órgano competente para resolver, la desestimación de la reclamación.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 6 de octubre de 2016 formula preceptiva consulta, asignándole el número 544/16.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2016.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de 7/13 la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP) aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, normativa de aplicación en virtud de lo previsto en el apartado a) de la Disposición Transitoria Tercera

de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona afectada por los perjuicios que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Fisioterapia del Centro de Salud Federica Montseny.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico perteneciente a centro sanitario integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamante recibió el tratamiento fisioterapéutico en diciembre de 2014, por lo que la reclamación formulada por la interesada el 30 de octubre de 2015, fue presentada en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Se ha recabado el informe del Servicio de Fisioterapia del Centro de Salud Federica Montseny y consta también el informe de la Inspección Sanitaria. Se ha conferido trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Por último se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

En suma, pues, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, ha sido desarrollado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigiéndose para su viabilidad, según abundante y reiterada jurisprudencia, los siguientes requisitos:

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

b) 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los

profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Por su parte, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007

(Recurso nº 7915/2003) se dice que *“a la Administración no 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”*.

Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

QUINTA.- Sentado lo anterior procede analizar si de las circunstancias del caso puede considerarse que haya existido infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria que se dispensó a la paciente.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que dispensaron el tratamiento de onda corta en el Servicio de Fisioterapia debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, sin que en el caso examinado, la reclamante haya aportado prueba alguna que sustente sus alegaciones. Por el contrario el informe de la inspección Sanitaria, cuya relevancia es puesta de manifiesto, entre otras por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013), tras analizar la historia clínica de la paciente

subraya que *“la actuación sanitaria dispensada a la paciente ha sido correcta”*.

En efecto, en la historia clínica se constata que la paciente ya en el año 2003 fue intervenida en la mano izquierda por síndrome del túnel carpiano y en el 2006 cuando acude a su médico de Atención Primaria por parestesias en dedos de la mano, es diagnosticada de tenosinovitis. A finales del año 2014, al no poder hacer extensión completa de los dedos de la mano se pauta tratamiento de fisioterapia con onda corta.

Tal como señala el informe de la Inspección Sanitaria, la electroterapia es un tratamiento que emplea la acción de la corriente eléctrica o de las radiaciones electromagnéticas sobre el organismo para aliviar el dolor por su efecto analgésico, mejora el estado de los tejidos por su efecto trófico y ayuda a la recuperación motora por su efecto excitomotor, siendo un recurso adecuado para la patología que presentaba la paciente de síndrome de túnel carpiano y tendinitis-tenosinovitis. Consiste en colocar cercano al cuerpo o en contacto con él, diversos aparatos siendo *“raro pero a veces el paciente no lo tolera por aparición de calambres, sensación de calor e incluso dolor”*, pero sin que la hipotética aparición de dichos síntomas, haya podido producir parestesias en ambas manos, ni limitaciones funcionales, puesto que con anterioridad al tratamiento recibido, la reclamante ya padecía de ellas.

A falta de otro criterio, ante la falta de prueba aportada por la reclamante, debemos atenernos a la relevancia del informe de la Inspección Sanitaria, reconocida jurisprudencialmente y por esta Comisión Jurídica.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni la vulneración de la *lex artis* en la asistencia médica dispensada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 10 de noviembre de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 506/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid