

Dictamen nº: **399/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.08.21**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 31 de agosto de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye al tratamiento de fisioterapia recibido en el Centro de Salud Las Rozas (CSLR).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 12 de diciembre de 2018 en el registro del CSLR, la reclamante formuló una solicitud de indemnización por la asistencia recibida en el Servicio de Fisioterapia de dicho centro.

En su escrito exponía que en los dos últimos días de terapia en dicho centro una persona, que cita con nombre y apellido, incrementó intencionadamente la temperatura, potencia del aparato de onda corta y ultrasonido (7 minutos a 1,6 de potencia) lo que le ha producido un dolor intenso en el pie por dicho exceso de

potencia. Tras quejarse, se le respondió que era necesario ya que, al ser la primera en utilizar el aparato de onda corta a las 15 horas, tardaba más en calentar.

La reclamante se queja de la conducta del citado fisioterapeuta por *“cotilla y hace preguntas personales e impertinentes”* que justifica por su condición de médico, sin que le responda a sus preguntas sobre la diferencia entre los efectos de onda corta/ultrasonidos en su lesión y los riesgos del exceso de ultrasonidos.

También se queja de que un día el fisioterapeuta le pidió que le leyese dos folios de listados de pacientes y que otro día le pidió que vigilase si un paciente se mareaba durante los ejercicios.

Añade como motivos de queja el que el aparato de onda corta falla y uno de los cabezales redondos no funciona, así como que la calefacción de la sala no funcionó durante dos días y la temperatura era fría.

Afirma que efectúa la queja como ciudadana y que seguirá haciéndolo pese que sabe que no sirve para nada quejarse a los *“profesionales de salud estatales”* que harán *“abuso de su poder y amparo de protección típicos de funcionarios”*.

El 2 de enero de 2019 presenta un nuevo escrito como continuación a su queja anterior.

En el mismo afirma que, tras la finalización del tratamiento el 11 de diciembre de 2018, apenas puede caminar media hora al día por los dolores y molestias en el pie. Primero notó como burbujas o palpitations muy fuertes y tiene todos los nervios del talón y

planta del pie a flor de piel lo cual le impide caminar ya que duele todo el pie y sube el dolor hacia la pierna.

Considera que es una lesión incapacitante que no tenía cuando comenzó el tratamiento.

Solicita que le expongan las consecuencias de dicha lesión y la penalización y expulsión del fisioterapeuta. Considera que es una muestra más del mal trato institucional hacia su persona.

No consta petición económica alguna.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica de Atención Primaria de la reclamante ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1969, con antecedentes médicos de esquizofrenia paranoide, acudió en junio de 2018 a Atención Primaria por dolor y disestesias desde tercio distal de peroné hasta 4º y 5º dedos del pie derecho. No lo relacionaba con antecedente traumático, salvo inicio de tratamiento con sinvastatina.

Se realizó ecografía de partes blandas el 18 de octubre de 2018, que no apreció signos de tendinopatía, tenosinovitis ni lesiones de partes blandas, derrame articular, alteraciones tendinosas en el compartimento anterior del tobillo, lesiones nodulares interdigitales, deformidades óseas ni articulares, ni bursitis o lesiones de partes blandas.

Se remitió a fisioterapia en octubre de 2018, con sospecha diagnóstica de fascitis plantar, siguiendo tratamiento desde el 21 de noviembre de 2018 al 1 de diciembre de 2018, mediante once

sesiones de ultrasonido y onda corta. No se efectuó valoración al alta porque la paciente no acudió a la última sesión.

En enero de 2019 refiere que tras terminar la fisioterapia está peor con más dolor en la planta del pie. No presenta dolor a la palpación en planta del pie derecho. Refiere mejoría con el reposo.

El 31 de enero de 2019 acude a consulta por referir que la amoxicilina (prescrita para un cuadro catarral), le ha aumentado el dolor de la neuropatía del pie.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 7 de febrero de 2019 la Gerencia Asistencial de Atención Primaria comunica a la reclamante que ha recibido su escrito de 2 de enero de 2019 y que ha dado traslado del mismo al “*Servicio Jurídico de Responsabilidad Patrimonial*”.

Adjunta un informe sin fecha del fisioterapeuta en el que reconoce que se puede haber equivocado un día con la potencia del ultrasonido; la primera onda corta la pone más fuerte porque tarda un rato en calentar pero indica que se avise si molesta; a veces no tiene tiempo para responder preguntas; le pide que lea un listado, ella lo hace y luego se queja; niega ser cotilla, habló con ella porque parecía simpática; reconoce que la onda corta falla a veces y que un día hacía frío en la sala.

Igualmente consta un escrito del director del CSLR en el que responde a las quejas de la reclamante en el sentido del citado informe añadiendo que el fisioterapeuta tiene problemas visuales.

El 23 de abril de 2019 se comunica a la reclamante que se ha recibido la reclamación con indicación del plazo máximo para resolver y el sentido desestimatorio de la falta de resolución en plazo. Se solicita que concrete la cuantía económica reclamada.

El 14 de mayo de 2019 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

El fisioterapeuta del CSLR emite informe de fecha 23 de abril de 2019 en el que se recoge que la reclamante refería dolor en pie derecho (tercer y cuarto dedo) y zona de talón por posible fascitis. Recibió tratamiento entre el 21 de noviembre y el 11 de diciembre de 2018 mediante 11 sesiones de ultrasonidos y onda corta. No hay valoración al alta puesto que la paciente no acudió a la última sesión.

Consta un escrito de la reclamante fechado el 8 de julio de 2019 en el que afirma que se le ha negado un informe específico de salud y que es suficiente el que el CSLR ha remitido a efectos del procedimiento de responsabilidad si bien se han negado a enviarle una copia exigiéndole que acuda para hacer constar un acuse de recibo, lo cual critica.

Exige una respuesta a su carta de 6 de junio de 2019 que obra en el expediente a continuación.

En ella se indica que las lesiones padecidas en el pie le han impedido caminar durante tres meses y no ha podido tomar ningún medicamento o vitamina ya que le producen dolores en el pie de inmediato.

Adjunta un informe de salud de una médica de Atención Primaria.

El 26 de agosto se concede trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones el 18 de septiembre.

En el mismo aporta un informe de la médica de Atención Primaria a la que se ha hecho referencia en el que indica que la reclamante recibió fisioterapia por fascitis plantar en pie derecho y ha quedado con daño de nervio peroneo superficial y plantar del pie derecho.

Consta en el expediente un informe de dicha médica de 26 de mayo de 2020 en el que se aclara el informe de 17 de septiembre de 2019 recogiendo algunas patologías de la reclamante e indicando que se realizó electromiografía de miembro inferior izquierdo al haber quedado peor de su molestia tras fisioterapia. Reconoce que no tiene criterio para decidir si el fisioterapeuta es culpable de la lesión en el nervio periférico o, más bien, de su empeoramiento ya que debería aportar la potencia que puso. Además, la reclamante padecía de afectación en columna dorsolumbar lo que conlleva síntomas de radiculopatía en ambas piernas sin que la informante disponga del informe de electromiografía.

El 1 de junio de 2020 el director del Centro de Salud Las Rozas remite una nota en la que indica que el fisioterapeuta está de baja laboral.

El 21 de julio de 2020 la Subdirección General de Inspección Médica y Evaluación remite nota interna en la que considera que el informe de inspección no es necesario al deber priorizarse casos más complejos.

El 25 de noviembre de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria que considera que la atención sanitaria prestada al reclamante fue ajustada a la *lex artis* puesto que no hay evidencias

de relación entre el tratamiento recibido y la sintomatología y lesiones por las que se reclama.

El 17 de febrero de 2021 se concede trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones el 25 de febrero de 2021 en el que reitera lo expuesto en anteriores escritos. Afirma que ha empeorado y que ha tenido que comprarse treinta pares de zapatos sin que le sirvan y critica que el informe de la médica de Atención Primaria que adjunta haga referencia a su hernia cuando es un proceso que no tiene nada que ver con lo que reclama.

Adjunta un informe de la citada médico, firmado el 23 de febrero de 2021.

Consta un escrito de 25 de febrero de 2021 de la reclamante en el que reitera lo expuesto en anteriores escritos y efectúa diversas consideraciones sobre la sanidad pública.

Obra en el expediente otro informe de la médica de Atención Primaria de 12 de abril de 2021 en el que reitera lo indicado en los anteriores.

El 19 de abril de 2021 se concede nuevo trámite de audiencia.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 5 de mayo de 2021 en el que considera probada la relación entre las lesiones y el tratamiento.

El 11 de mayo de 2021 presenta un nuevo escrito en el que notifica un cambio de domicilio.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 11 de junio de 2021, en la que propone

al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de junio de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la Sección de la Comisión en su sesión de 31 de agosto de 2021.

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 la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La normativa aplicable a la presente reclamación es la recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió el tratamiento médico que considera inadecuado y causante del daño por el que reclama.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en el CSLR que forma parte de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, un plazo de prescripción de un año desde que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas

En este caso, el *dies a quo* vendría determinado por la finalización (alta voluntaria) del tratamiento de fisioterapia el 11 de diciembre de 2019 por lo que la reclamación presentada al día siguiente (12 de diciembre) está lógicamente formulada dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se han solicitado informes al servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC.

Igualmente se recabó el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha evacuado el trámite de audiencia al reclamante de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC y se ha dictado propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el 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.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de

julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que la actuación sanitaria fue incorrecta toda vez que se la sometió a un tratamiento inadecuado que le ha ocasionado una serie de secuelas.

Debe precisarse que quedan fuera del presente procedimiento todas aquellas consideraciones que efectúa la reclamante relativas a la asistencia prestada y que no vincula a la producción de un daño. Tales cuestiones no encajan en el concepto de la responsabilidad patrimonial de la Administración y tienen un procedimiento específico recogido en la Orden 605/2003, de 21 de abril, de las Consejerías de Presidencia y Sanidad, por la que se desarrolla el Sistema de Sugerencias, Quejas y Reclamaciones de la Comunidad de Madrid en la Red Sanitaria Única de Utilización Pública.

Han de examinarse los demás reproches sobre la base del material probatorio contenido en el expediente administrativo.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la

responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 , y 2 de noviembre de 1992 , entre otras)”.

La reclamante no aporta prueba alguna que permita establecer que la asistencia sanitaria causó alguno de los problemas a los que alude.

La corrección de la asistencia sanitaria prestada es expresamente confirmada por el informe de la Inspección Sanitaria que consigna que no puede establecerse ninguna relación causal entre las patologías que la reclamante considera como daño y la atención sanitaria prestada. Es reiterado el criterio de esta

Comisión en cuanto a que dicho informe presenta una especial relevancia dada la independencia y criterio profesional de la Inspección, criterio que es también acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la reciente de 11 de mayo de 2021 (rec. 33/2019).

Es también significativo el que los informes de la médica de Atención Primaria aportados por la propia reclamante aludan a la afectación en columna dorsolumbar que padece la reclamante, lo que conllevaría la existencia de síntomas de radiculopatía en las piernas. En otros documentos (folio 97) se conecta el dolor que padece la reclamante con el uso de vitaminas, té y medicación como amoxicilina, estatinas y metformina, lo que no encajaría con un daño causado por la fisioterapia.

De esta forma no se ha acreditado la existencia de una relación causal entre la asistencia prestada y el daño alegado por la reclamante existiendo indicios de que las patologías de la reclamante puedan tener una causa distinta de la que ella alega.

Todo ello hace que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la existencia de una relación causal entre la asistencia sanitaria y el daño por el que se reclama.

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 31 de agosto de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 399/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid