

Expediente Núm. 179/2008
Dictamen Núm. 373/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de un tratamiento farmacológico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado el día 18 de marzo de 2008 en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, el reclamante solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del tratamiento farmacológico indicado por los médicos del servicio público sanitario.

Relata en su escrito que ha recibido "durante dos años tratamiento médico psiquiátrico por depresión" con los fármacos Cipralex y Topomax y que estos fármacos le "han ocasionado impotencia sexual".

Refiere que para recuperarse de esta deficiencia el urólogo le ha recetado un nuevo fármaco "en cajas de 4 comprimidos, con un coste en farmacia de 60 €".

Reclama una indemnización por importe de veintiún mil seiscientos euros (21.600 €), que calcula a razón de un consumo mensual de dos cajas durante diez años, incluido el incremento anual del precio.

2. El día 15 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al perjudicado la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que dispone de un plazo de 10 días para identificar "el centro sanitario donde se le ha dispensado el tratamiento psiquiátrico".

Con fecha 22 de abril de 2008, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que hace constar el centro de salud mental en el que se le dispensó el tratamiento por el que reclama.

3. Mediante oficio de 28 de abril de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Coordinadora del Área de Salud Mental una copia de la historia clínica del interesado y un informe actualizado sobre el contenido de la reclamación, "con expresa referencia a si continúa actualmente con la misma prescripción terapéutica y si existen otras alternativas".

4. Obran incorporados al expediente los prospectos informativos de los medicamentos Topomax y Cipralex. En este último, en el apartado "eventuales

efectos secundarios”, figuran, entre otros, “perturbaciones sexuales”, dentro de la clasificación de “usuales (menos de 1 cada 10 pero más de 1 cada 100)”.

5. El día 27 de mayo de 2008, la Coordinadora del Área de Salud Mental remite al órgano instructor una copia de la historia clínica del interesado y un informe de la Facultativa Especialista del Área de Psiquiatría.

La historia clínica se compone de los siguientes documentos: a) Hojas de Datos Básicos, en las que se recogen anotaciones del terapeuta que atiende al paciente, figurando en la primera consulta, de fecha 25 de octubre de 2005, “alcoholismo” y, como motivo de la misma, “enviado desde ‘La’ para valoración”; expone su “historia anterior personal” y finaliza con la “estrategia terapéutica”, en la que consta “mantener” tratamiento (Cipralex 10, Hidroxil y Orfidal). El 29 de noviembre de 2005 se refleja tratamiento “igual”. El día 7 de febrero de 2006 el terapeuta registra “duerme bien./ Buen ánimo./ Apetito normal./ El Hidroxil se lo suspendieron en ‘La’”. El 1 de abril de 2006 se constata que duerme, pero se despierta más veces por la ansiedad y como tratamiento se pauta Cipralex 15, dos semanas, Cipralex 20 y Orfidal. En las siguientes entrevistas se apunta que el paciente acude solo, con buen aspecto y que mantiene la abstinencia, en algunas ocasiones habla del deseo de beber, de pesadillas y de la ansiedad que le generan los problemas personales. El tratamiento prescrito es Cipralex 20, Orfidal y Topamax 100. El día 12 de noviembre de 2007 se señala que “mantiene relaciones sexuales satisfactorias. Pide Viagra, lo remito al MAP” y el día 22 de enero de 2008 “acude de urgencia refiriendo problemas sexuales con Cipralex. Lleva ya 2 días sin tomarlo./ Plan: mantener retirada de Cipralex y reevaluar en próxima cita”. El día 19 de febrero de 2008 consta que “no acude” a la consulta. b) Hoja de “episodios”, de fecha 21 de septiembre de 2005, en la que se registra que “acude con informe del Director Terapéutico de ‘La’ solicitando revisión preferente por parte de Salud Mental./ A tratamiento actual con Cipralex 10 mg 1/d desde el día 13/09/05 y Orfidal: 1 por la noche desde marzo”. c) Informe del Director de la

Comunidad Terapéutica “La”, de fecha 24 de noviembre de 2005, en el que se confirma que el paciente “ha llevado a cabo en este centro la fase residencial de tratamiento de la patología alcohólica que padece (...). Se encuentra en la actualidad integrado en la fase de seguimiento (...). En él se hallan múltiples disfunciones psicofísicas, entre las que destaca un cuadro depresivo ansioso moderado y un desajuste psicoemotivo (...). Sigue recibiendo apoyo especializado (...) con ansiolíticos y antipsicóticos de baja intensidad”.

El informe emitido por la Facultativa Especialista del Área de Psiquiatría con fecha 20 de mayo de 2008 especifica que el paciente acudió por primera vez a consulta el día 25 de octubre de 2005 y que refería estar ya a tratamiento con Cipralax, Orfidal e Hidroxil. Indica que ante el aumento de la sintomatología depresiva, se incrementó la dosis de Cipralax, y que, ante la persistencia de los deseos de consumir alcohol, se instauró Topamax. Señala que “durante las siguientes revisiones se mantuvo abstinerente y con buena evolución, sin que en la historia esté recogido ningún efecto secundario de la medicación”.

6. Con fecha 28 de mayo de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras la descripción de los hechos alegados y de la exposición de las razones en que se fundamenta, detalla los que considera acreditados, por estar documentados en el expediente, y afirma que “la prescripción terapéutica efectuada es rigurosamente correcta. El efecto secundario está descrito en ficha técnica y en el prospecto (...), sin embargo, el paciente no presentó problema alguno hasta más de dos años después de instaurado el tratamiento”. Concluye que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

7. Mediante escritos de 30 de mayo y 11 de junio de 2008, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correduría de seguros.

8. Consta incorporado al expediente un dictamen, emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en el que se realiza una exposición sobre los fármacos antidepresivos y sus efectos negativos sobre la función sexual. Indica que, a la hora de valorar este efecto, hay que tener presente que determinadas “enfermedades mentales como la depresión (...), el alcoholismo, el tabaquismo o enfermedades físicas muy corrientes (diabetes, hipertensión), así como otros fármacos de uso frecuente”, pueden también ser responsables de este tipo de disfunción. Aclara que el efecto de los antidepresivos sobre la función sexual es un hecho reversible, que “se recupera tras la disminución de dosis, retirada del antidepresivo u otras estrategias” y que “este efecto crea un dilema a la hora de tratar a muchos enfermos: elegir entre tratar/curar una depresión que suele tener un alto riesgo suicida (más suicidios al año en España que muertes en accidentes de circulación) y comprometer la función sexual”.

Refiriéndose al caso concreto que se analiza, concluye que la disfunción sexual provocada por Ciprex se podría haber resuelto con diversas medidas “que el reclamante no ha querido tomar en consideración” ya que dejó de acudir al centro de salud mental. Añade que, además, se desconoce la evaluación efectuada por el urólogo y que no debe descartarse otro origen como la diabetes, la hipertensión o la toma de otros fármacos.

9. El día 10 de julio de 2008 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. Con fecha 17 de julio de 2008 se persona el perjudicado en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo.

Mediante escrito fechado el 25 de julio de 2008, el reclamante formula alegaciones en las que refiere estar rehabilitado desde el día 16 de septiembre de 2005 y no haber sufrido alteración alguna en su comportamiento sexual durante su etapa de consumo alcohólico, ni en el último mes de internamiento. Acompaña análisis clínicos para acreditar que no padece diabetes e indica que actualmente está tomando Idalprem, Spiriva y Symbicort.

10. El día 1 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En ella afirma que el tratamiento con Cipralex fue pautado fuera del sistema sanitario público, incrementándose la dosis ante el aumento de la sintomatología depresiva, sin que se presente problema alguno hasta más de dos años después de haberse instaurado aquél. Resalta que el efecto secundario del medicamento es reversible y desaparece cuando deja de tomarse la medicación. Por ello, considera que la prescripción terapéutica efectuada ha sido correcta.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 2 de septiembre del mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de marzo de 2008, y el perjudicado manifestó tener problemas sexuales por primera vez en la consulta del día 12 de noviembre de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El reclamante interesa una indemnización por el coste del tratamiento farmacológico que precisa para tratar su impotencia sexual, que atribuye a la toma de medicamentos pautados por los médicos del servicio público de salud.

El interesado no aporta informe médico alguno en el que se establezca el diagnóstico de impotencia y la indicación del medicamento cuyo coste reclama

y tampoco justifica la adquisición de éste. Sin embargo, consta en el expediente que el día 22 de enero de 2008 acudió al centro de salud mental en el que era tratado refiriendo “problemas sexuales”, por lo que, sin perjuicio de una valoración más precisa de los mismos, que realizaremos si consideramos probados los presupuestos de hecho que dan lugar a la responsabilidad de la Administración, debemos apreciar un daño.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que

ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Consta en el expediente que el reclamante había seguido tratamiento de deshabitación alcohólica y que estaba diagnosticado de depresión y también que cuando acude por primera vez al centro de salud mental dependiente del Principado de Asturias, en octubre de 2005, ya tomaba Cipralex para el tratamiento de aquélla. En abril de 2006 se le incrementa la dosis de este fármaco por aumento de la sintomatología depresiva y en junio del mismo año se le pauta Topamax por la persistencia de los deseos de consumir alcohol, no para la depresión, como indica el interesado, que atribuye el daño por el que reclama a la toma de estos dos medicamentos. En el trámite de audiencia se opone a la concurrencia de otras causas de sus disfunciones -como apunta el informe de la asesoría privada- y aporta analíticas normales para acreditar que no padece diabetes.

Ahora bien, el interesado no formula reproche alguno a la asistencia sanitaria que se le prestó, y pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, no ha desarrollado la menor actividad probatoria de este nexo causal, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia del nexo causal referido sobre la base de la documentación que obra en el expediente y que no ha sido discutida por el mismo.

En este sentido, constatamos que el informe técnico de evaluación señala que la prescripción terapéutica es correcta y de la historia clínica resulta

que el reclamante fue seguido y controlado en su tratamiento, dado que acudía a revisiones periódicas -incluso mensuales- al centro de salud mental que le correspondía, donde era atendido por un médico psiquiatra. De hecho, la doctora que le atendió en el centro de salud mental hace constar su buena evolución, sin que en la historia clínica esté recogido ningún efecto secundario de la medicación; es más, en la revisión de noviembre de 2007 -sólo 2 meses y medio antes de los problemas por los que ahora reclama- refirió que mantenía relaciones sexuales satisfactorias, aunque pedía Viagra, motivo por el cual se le remitió al médico de Atención Primaria.

Es el día 22 de enero de 2008 cuando el interesado pone de manifiesto los "problemas sexuales con Cipralex" por los que reclama e indica que ya lleva dos días sin tomarlo. El informe emitido por la asesoría privada señala que los posibles efectos de los antidepresivos sobre la función sexual son reversibles y que crean un dilema a la hora de tratar/curar una depresión, que suele tener un alto riesgo suicida, y comprometer la función sexual. En este momento, el médico que atiende al reclamante mantiene la retirada del medicamento y le cita a consulta para el mes siguiente a fin de reevaluarlo, cita a la que no acudió.

El informe técnico de evaluación afirma que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*.

Asimismo, debemos consignar que en el prospecto de Cipralex constan, como eventuales efectos secundarios usuales, las perturbaciones sexuales, que pueden consistir, en el caso de los hombres, en problemas de eyaculación tardía o de erección, por lo que hemos de suponer que el interesado estaba al corriente de los mismos y los aceptó al tomar el medicamento durante más de 2 años.

En definitiva, no pudiendo afirmar que los problemas sexuales que padece el reclamante se deban al tratamiento farmacológico prescrito por el

servicio público sanitario, consideramos que la asistencia prestada al mismo ha sido correcta, pues se ha actuado en todo momento conforme a la *lex artis*.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.