

Expediente Núm. 188/2010
Dictamen Núm. 37/2011

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 3 de febrero de 2011, 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 8 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la deficiente asistencia prestada en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2009, el perjudicado presenta en un registro auxiliar del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por daños atribuidos a la asistencia sanitaria dispensada bajo su cobertura en un centro sanitario público.

Relata que “con fecha 5 de noviembre de 2007” acudió a un centro de salud, en el que fue asistido “por dolor en hombro, muñecas, rodillas, articulaciones interfalángicas de manos y dedos de los pies”, por lo que se le prescribió “ibuprofeno”; dos días después, “al continuar los dolores”, acude de nuevo, apreciándose “signos de inflamación con limitación importante de movilidad”, por lo que se le prescribió “diclofenaco”.

Tras acudir en dos ocasiones al Servicio de Urgencias de un hospital, ingresa en el mismo el 29 de abril de 2008, donde tras la realización de diversas pruebas se le detecta “pangastritis aguda con ulceraciones, duodenitis bulbar, pendiente de biopsia, y determinación de helicobacter pyloria”. Acude a revisión en el mes de julio, siendo informado de que la biopsia “fue normal”, y con posterioridad, el día 9 de diciembre de 2008, “tras la realización de todas las pruebas que se consideró necesarias se conoció el verdadero alcance de mis dolencias”, diagnosticándosele “úlceras prepilórico duodenal bulbar Hpc-1, pudo ser por AINE (antiinflamatorios), hepatitis aguda VHB”.

Afirma que “existe una relación de causalidad entre la mala praxis médica, con la prescripción de los antiinflamatorios sin el correspondiente protector de estómago, y el mal experimentado consistente en las úlceras producidas”, entendiéndolo “que los hechos anteriormente descritos no solo me causaron daños físicos, sino que afectaron a mi relación laboral, en la fecha que ocurrieron los hechos me encontraba trabajando (...) y debido a la baja por enfermedad no se me renovó el contrato de trabajo”.

Reclama una indemnización cuya “cuantía mínima” establece en treinta mil euros (30.000 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Registros de los episodios en Atención Primaria, durante el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2007 y el 22 de agosto de 2008. b) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital “X”, en el que fue atendido los días 24 de enero y 3 de abril de 2008. c) Informe de alta de fecha 2 de mayo de 2008 y hoja de consultas externas del mismo hospital, de fecha 9 de diciembre de 2008. d)

Contrato de trabajo de duración determinada, registrado el 12 de noviembre de 2007, y cuya duración se establece entre el 2 de noviembre de 2007 y el 1 de febrero de 2008, junto con la notificación de finalización del mismo “al haber finalizado el servicio para el que fue contratado”, de fecha 1 de febrero de 2008, y resolución sobre reconocimiento de baja del interesado en el Régimen General de Seguridad Social, de la misma fecha.

2. Con fecha 4 de enero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 5 de febrero de 2010, el Gerente de Atención Primaria del Área V remite al Servicio instructor la historia clínica del paciente e informes emitidos por su médico de cabecera actual y por la profesional que le atendió el mes de noviembre de 2007.

El primero informa que, revisada la historia clínica, “se observa que el diagnóstico de hepatitis B se establece en fecha 10 de diciembre de 2007”, que resulta posterior al tratamiento con AINEs recomendado en el centro de salud los días 5 y 7 de noviembre de 2007, por lo que considera que la actuación del mismo “ha sido la correcta en todo momento”.

La segunda informa que el paciente “acude a la consulta por padecer artralgias”, se prescribe tratamiento con ibuprofeno y diclofenaco “y se realiza estudio diagnóstico cuyo resultado es hepatitis B aguda”, a partir del cual “se establecen nuevas recomendaciones terapéuticas de acuerdo con el cuadro clínico y la evolución del paciente”, que “ha seguido un curso complejo, propio de esta enfermedad, con manifestaciones sistémicas y en diversos órganos, particularmente en el sistema gastrointestinal”. Estima que “los daños alegados en la reclamación del paciente, quien desgraciadamente sufre esta enfermedad

tan polimorfa, tienen su origen en la hepatitis misma y no puede imputarse su causa al manejo clínico de la enfermedad que, como puede deducirse de su historia clínica, se ha debido en cada momento a su situación de salud". Resalta, en relación al contenido de la reclamación, que "mi primera consulta a este paciente fue el 7 de noviembre de 2007 y en ella se solicitaron las pruebas diagnósticas de hepatitis"; que "en relación con los daños laborales que se citan, se señala que el paciente no trabajaba en la fecha de la primera consulta que realizó el 5 de noviembre, según consta en la historia. Tampoco consta la emisión de partes de incapacidad temporal en estos dos años" y, finalmente, "en relación con el tratamiento con AINEs que, como se ha dicho, se ajustó en todo momento a la sintomatología y a las demandas de alivio del paciente, se señala que la prescripción de diclofenaco fue previa al diagnóstico de la hepatitis, no constando además en su historia antecedentes de patología digestiva que indicasen la conveniencia de asociarlos a un IBP".

Con fecha 22 de febrero de 2010, el Gerente de Atención Primaria remite informes de microbiología emitidos por el centro de salud en que fue atendido el interesado.

4. Con fecha 1 de marzo de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración, indicando que se trata de "un paciente afecto de varios procesos morbosos que se iniciaron algunos solapadamente y otros que fueron confirmándose a lo largo de los múltiples estudios realizados (...). Al comienzo de los dolores articulares, con febrícula y limitación funcional de alguna articulación, su médico de atención primaria prescribe de forma correcta ibuprofeno y a dosis igualmente correctas, pendiente de nuevos estudios que detectaron la existencia de una hepatitis aguda por virus B", tratamiento que "fue una dosificación puntual, en absoluto se cronificó el tratamiento, siendo administrado exclusivamente por espacio de dos días". Precisa que "efectivamente se recomienda precaución en el uso de

este medicamento en pacientes afectos de enfermedad gastrointestinal en general, estando contraindicado en pacientes con hipersensibilidad conocida a AINEs o con hemorragia gastrointestinal, úlcera péptica activada, etc., enfermedades que, en el momento del inicio del tratamiento el paciente no portaba". Continúa señalando que "en el caso analizado, la administración de la medicación a dosis normales fue por mínimo espacio de tiempo y cuando el paciente fue derivado al Servicio específico y tras realización de nuevos estudios más sofisticados", se emitió el diagnóstico "de pangastritis aguda y úlceras antrales prepilóricas, así como duodenitis bulbar, se le trata con (...) medicación apropiada a la patología gástrica" que presentaba, "cuando ya habían transcurrido cinco meses de evolución de su patología que resumimos era la HTA, la Hepatitis B y los dolores articulares varios, no pudiendo ser achacable la pangastritis exclusivamente al uso del ibuprofeno 600 miligramos, recordando que a partir de abril del 2008, ya tomaba protector gástrico. Igualmente, ha de recogerse que, una úlcera gástrica de diversa localización, puede cicatrizar en 20 días y su producción, ser ajena al uso de tal medicación". Precisa que "las lesiones gastrointestinales son efectos frecuentes en personas que toman antiinflamatorios no esteroides de forma crónica y son más frecuentes cuando se trata de personas mayores de 60 años, cuando tienen antecedentes de úlcera gastroduodenal o de dispepsia o cuando se toma al mismo tiempo otros fármacos gastroerosivos", estando "el tratamiento preventivo de las lesiones gastrointestinales" con fármacos alcalinos "sólo (...) indicado en enfermos que toman los antiinflamatorios de forma crónica y que tienen alguna de las circunstancias indicadas", circunstancias que no concurrían en el paciente. Termina reiterando que "no se puede asegurar que las lesiones gastroduodenales fuesen debidas a la toma de antiinflamatorios no esteroideos".

5. Con fecha 30 de abril de 2010, cinco especialistas en Medicina Interna emiten dictamen a instancia de la compañía aseguradora de la Administración

actuante. En él exponen que el paciente “recibió de forma ocasional tratamiento con AINEs por artralgias en relación con hepatitis B aguda, por lumbalgia y por un cólico nefrítico y no presentaba ninguna de las indicaciones para asociar tratamiento profiláctico de afectación gastrointestinal”, si bien “cuando apareció sintomatología dispéptica se inició tratamiento con inhibidores de bomba de protones (...) y ya no se le indicó más tratamiento con AINEs”. Continúan señalando que “aunque existe una relación temporal entre la administración esporádica de AINEs y la sintomatología dispéptica no se puede asegurar que las lesiones gastroduodenales fuesen debidas a estos fármacos ya que para atribuir con seguridad un efecto a un fármaco es necesario que se cumplan tres criterios, que el efecto sea un efecto conocido del fármaco, que el efecto aparezca tras administrar el fármaco y desaparezca al suspenderlo, y que al tomar de nuevo el fármaco vuelva a aparecer el efecto”, indicando que “en este paciente sólo se cumple el primer criterio”.

6. Mediante oficio notificado al reclamante el día 20 de mayo de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

Con fecha 10 de junio de 2010, el interesado presenta alegaciones en las que da por reproducidos en su integridad los argumentos contenidos en la reclamación.

7. Con fecha 21 de junio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de julio de 2010, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, 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 3 de diciembre de 2009. Dado que el interesado continuaba, a fecha 9 de diciembre de 2008, a tratamiento por la patología que atribuye al funcionamiento del servicio público sanitario, es claro que ha sido formulada en el plazo de un año legalmente establecido.

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 43.3, 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la

efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El reclamante interesa indemnización por los daños ocasionados a consecuencia de la “negligente actuación” del servicio público sanitario.

De los daños alegados, está acreditado en el expediente remitido que el interesado fue diagnosticado en el mes de mayo de 2008 de “pangastritis aguda y úlceras antrales prepilóricas de aspecto péptico” y “duodenitis bulbar”. En cambio, carece de efectividad el perjuicio consistente en que “debido a la baja por enfermedad, no se me renovó el contrato de trabajo”, ya que de la documentación aportada resulta que la finalización del mismo, el 2 de febrero de 2008, estaba pactada en el momento de su formalización como contrato de duración determinada, iniciado el 2 de noviembre de 2007, y ello con independencia de que tampoco conste la situación de baja laboral del reclamante a lo largo de dicho periodo.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido con ocasión 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.

El perjudicado alega que “la prescripción de los antiinflamatorios sin el correspondiente protector de estómago” le causó “las úlceras” que padece.

Ahora bien, como ya hemos indicado, incumbe al reclamante la carga de la prueba de la existencia del nexo causal directo e inmediato entre la infracción que imputa al servicio sanitario y el daño alegado, lo que implica que no solo debe acreditar la existencia de una violación de la *lex artis* médica sino, además, probar que a esa infracción se anuda como efecto directo e inmediato el perjuicio cuya indemnización se reclama. Sin embargo, el interesado no ha

desarrollado la menor actividad probatoria al respecto, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de proceso causal pretendido sobre la base de la documentación que obra en el expediente y de los informes técnicos incorporados por la Administración, que no han sido discutidos por el reclamante mediante la aportación de otros contradictorios.

En este sentido, tanto el informe técnico de evaluación como el dictamen elaborado por cinco especialistas en Medicina Interna, señalan, en primer lugar, que la prescripción realizada por el médico de atención primaria fue adecuada a la patología que presentaba en ese momento, “y a dosis igualmente correctas”, por lo que al tratarse de “una dosificación puntual, en absoluto se cronificó el tratamiento, siendo administrado exclusivamente” el ibuprofeno “por espacio de dos días” y con anterioridad, en todo caso, al diagnóstico de hepatitis B. Además, respecto al argumento, sostenido por el reclamante, “de que lo más habitual es prescribir junto con los antiinflamatorios un protector de estómago, para evitar lo que en este caso ha sucedido”, indican que “el tratamiento preventivo de las lesiones gastrointestinales” con fármacos, “solo está (...) indicado en enfermos que toman los antiinflamatorios de forma crónica y que tienen alguna de las circunstancias” que exponen, y que no concurrían en el interesado, tales como tratarse “de personas mayores de 60 años, cuando tienen antecedentes de úlcera gastroduodenal o de dispepsia o cuando se toma al mismo tiempo otros fármacos gastroerosivos”. Finalmente, concluyen, de manera sustancialmente parecida, que “no se puede asegurar que las lesiones gastroduodenales fuesen debidas a estos fármacos ya que para atribuir con seguridad un efecto a un fármaco es necesario que se cumplan tres criterios, que el efecto sea un efecto conocido del fármaco, que el efecto aparezca tras administrar el fármaco y desaparezca al suspenderlo, y que al tomar de nuevo el fármaco vuelva a aparecer el efecto”, indicando que “en este paciente solo se cumple el primer criterio”.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que no resulta probado que la administración de la medicación prescrita, en el periodo temporal

acreditado en el expediente, haya originado las lesiones que padece el reclamante.

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.