



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 841/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de noviembre de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por K.E.M.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 816/2010 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de K.E.M.M. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presentó el 12 de noviembre de 2007, ante la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, si bien ya se había presentado reclamación ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios el 2 de julio de 2007, todo ello en relación con la asistencia prestada desde el 23 de marzo de 2006 que, al parecer le produjo un daño que la mantuvo acudiendo a médicos posteriormente, constandingo que el 26 de octubre de 2006 acude nuevamente al médico comunicándole secuelas del daño, por lo que no ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en los arts. 142 de la Ley 30/1992 y 4.2 del Reglamento aprobado por RD 429/1993.

III

1. Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes, según los términos del escrito de reclamación:

“Al ponerme en la cara la crema Elidel, prescrita por el dermatólogo de zona, tuve una reacción alérgica grave, pues he perdido masa muscular de uno de los pómulos, mientras el otro ha permanecido inflamado desde entonces.

Desde ese momento he consultado diversos especialistas, debido a las repercusiones físicas y psicológicas surgidas tras el mencionado hecho”.

Por tales daños, en trámite de audiencia, se reclama indemnización de 6.000 euros.

IV

1. En relación con el procedimiento, se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 de la Ley 30/1992 y del RD 429/1993.

Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 Ley 30/1992).

Por otra parte, constan, es el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa las siguientes actuaciones:

1) La interesada presenta escrito de reclamación ante la ODDUS el 2 de julio de 2007, que es remitido, el 6 de julio de 2007, a la Dirección General de Farmacia del Servicio Canario de Salud, por considerarlo competente. Aquel Servicio emite informe el 10 de septiembre de 2007 en el que señala que los efectos adversos por los que se reclama están recogidos en la ficha técnica y en el prospecto del medicamento. Sin embargo, la reclamante vuelve a presentar escrito el 6 de noviembre de 2007, en el que indica que aquel informe no ha contestado adecuadamente a su reclamación, pues el eritema, prurito, irritación o foliculitis, daños recogidos en el prospecto y ficha técnica del medicamento, no son por los que ella reclama, ya que ella sufrió lesión grave consistente en "*haber perdido masa muscular (o atrofia muscular)*".

Así pues, el 12 de noviembre de 2007, presenta, nuevamente reclamación, ante la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

2) Con fecha 19 de noviembre de 2007, se identifica el procedimiento y se requiere a la reclamante para que proceda a la mejora de la reclamación. De ello recibe notificación la interesada el 28 de noviembre de 2007.

Se procede a la instada mejora el 4 de diciembre de 2007.

3) Por Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de 28 de diciembre de 2007, se admite a trámite la reclamación que nos ocupa, de lo que se notifica a la interesada el 17 de enero de 2008.

4) Tras solicitarse, el 3 de enero de 2008, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones, tras recabar la documentación oportuna, el 9 de julio de 2009.

En este informe constan, como antecedentes extraídos de la historia clínica de la paciente:

I.- El 23 de marzo de 2006, por parte del facultativo dermatólogo se prescribe, entre otras, Elidel crema.

II.- El 28 de marzo de 2006, la interesada es atendida en el Hospital Universitario de Canarias por el Servicio de Digestivo. Por dispepsia y T.A.U+ se pauta tratamiento erradicador de helicobacter pylori que, en consulta posterior de 16 de mayo de 2006, expresa que lo realizó correctamente.

En estas dos consultas no existe referencia alguna a la sintomatología por la que reclama.

El tratamiento para erradicar la infección por helicobacter pylori consiste en amoxicilina y claritromicina entre siete y diez días.

III.- El 21 de julio y el 16 de agosto de 2006, consultas a Neurología, consta edema segunda rama trigémino izquierdo secundario a «inyección de alergia». Se solicita RMN de cráneo y macizo facial que se practica el 16 de octubre de 2006, sin objetivar síntomas de patología alguna en cráneo ni región facial.

No vuelve nunca a consulta Neurológica.

VI.- El 26 de octubre de 2006, el Dermatólogo manuscrite: «No toleró Elidel, tuvo gran reacción inflamatoria (...)». Por tanto, entendemos que la reacción al fármaco ya había cedido sin constar secuelas.

V.- En abril de 2007, el cirujano remite a la reclamante al Servicio de Cirugía Maxilofacial porque: «paciente refiere asimetría en la región periorbitaria izquierda». El 2 de julio de 2007, en consulta de Cirugía Plástica del Hospital Universitario de Canarias se manuscrite: «Remitida para valorar atrofia periorbitaria izquierda que en este momento no aprecio. Comento que es un procedimiento estético. Alta».

VI.- La reclamante acude a las distintas consultas y servicios de las entidades sanitarias, ginecología, neurología, alergología, etc. Aporta en octubre de 2008 informes clínicos por patología lumbosacra, abdominal, mamografía, etc, ajenos al objeto de la reclamación”.

5) Al parecer, por indicación telefónica del Servicio Canario de la Salud, la reclamante aporta nueva documentación el 30 de octubre de 2008, que es remitida al Servicio de Inspección y Prestaciones el 6 de noviembre de 2008.

6) Se dicta acuerdo probatorio el 3 de agosto de 2009, que es notificado a la interesada el 13 de agosto de 2009. En él se acuerda admitir las pruebas documentales propuestas por la reclamante, y, dado que ya obran en el expediente, se ordena pasar al siguiente trámite, sin abrir plazo probatorio.

7) El 10 de septiembre de 2009 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, siendo notificado a la interesada el 19 de septiembre de 2009. Así pues, ésta por comparecencia personal, el 21 de septiembre de 2009 solicita copia de su expediente, que se le entrega en ese momento, presentando la interesada escrito de alegaciones el 29 de septiembre de 2009, al que adjunta nueva documentación.

En sus alegaciones, la interesada manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

“Mi lesión facial grave no se trata de un efecto adverso que se encuentra descrito en el prospecto del medicamento (...) había perdido masa muscular y no se trataba de una simple irritación, prurito y eritema como dice en el prospecto.

Aún hoy sigo teniendo el pómulo derecho de la cara más subido que el izquierdo. También tengo más masa muscular en este lado de la cara que en el izquierdo. Por lo tanto la neuróloga decide hacerme una resonancia magnética.

El 26 de octubre de 2006, varios meses después de haber tenido mi reacción alérgica, acudo al dermatólogo y le comunico que tengo secuelas. Ella me receta un antihistamínico llamado Atarax para ver si mi cara mejoraba”.

8) Las alegaciones presentadas por la reclamante se remiten al Servicio de Inspección y Prestaciones, el 6 de octubre de 2009, a los efectos de que éste se ratifique en su anterior informe o lo modifique. El 13 de octubre de 2009 se emite informe de ratificación.

9) Asimismo, el 19 de octubre, y, nuevamente, el 19 de noviembre de 2009, se solicita informe al Centro de Atención Especializada del Puerto de la Cruz acerca de la patología por la que la paciente acudió al Centro en marzo de 2006, así como acerca de la indicación de la crema Elidel para su patología. No costa la emisión de tal informe.

10) También, el 3 de febrero de 2010, se requirió informe al Jefe del Servicio de Dermatología del HUC, que lo emitió el 23 de febrero de 2010, determinado la correcta indicación del Elidel en el caso de la reclamante.

11) El 16 de marzo de 2010 se emite por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud Propuesta de Resolución en la que se desestima la pretensión de la parte interesada, lo que se eleva a definitivo el 11 de octubre de 2010 tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 16 de agosto de 2010.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en la documentación obrante en el expediente, argumentando lo siguiente:

De los antecedentes expuestos el informe del Servicio se extraen las siguientes consideraciones: *“El tratamiento era el adecuado a los síntomas clínicos que presentaba la paciente, pues Elidel es un fármaco indicado en procesos dermatológicos y la paciente no presentaba contraindicaciones para su uso, por lo que la prescripción del mismo fue correcta”. Concluyendo tal informe: “Del relato de los hechos y de los distintos informes que acompañan al expediente, se deduce que existen versiones contradictorias en cuanto al momento de la manifestación de los síntomas. No consta la existencia de secuelas. Tampoco cuantifica la cantidad reclamada en relación con los daños alegados. El hecho lesivo aludido por la reclamante deriva de la decisión facultativa tomada de conformidad con las reglas de la lex artis ad hoc, imperantes dentro del ámbito de la especialidad Dermatológica. La manifestación de aquél en la paciente constituyó una reacción adversa al medicamento, cuya aparición en un supuesto concreto ha de calificarse como imprevisible e inevitable para el estado de los conocimientos de la ciencia médica, en cuanto expresión de los riesgos propios que habitualmente acompañan a toda práctica médica y que no reviste carácter antijurídico”.*

A todo ello se añade lo expresado, a partir de las alegaciones de la interesada, en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 13 de octubre de 2009, y en el del Jefe de Dermatología del HUC:

En el primero se señala: *“1) No consta en documento clínico alguno como diagnóstico o síntoma «pérdida de masa muscular». 2) La resonancia magnética de cráneo y macizo facial de fecha 16 de octubre de 2006 no revela patología alguna. 3) En el año 2007, ni por parte del cirujano general (abril), ni por parte del cirujano maxilofacial (J.) se objetiva secuela o lesión alguna. 4) Por parte de la reclamante se reclama 6.000 sin sustentar a qué concepto corresponde.*

En el segundo se informa: 1) Que la patología que presentaba la paciente según el informe de la dermatóloga que la asistió corresponde efectivamente a un Eczema Seborreico. 2) Que la crema Elidel estaba correctamente indicada para la patología que presentaba la paciente. 3) Que la reacción adversa que apunta la reclamante le produjo el medicamento, no está descrita en la literatura ni en nuestra experiencia profesional”.

Por todo ello, concluye la Propuesta de Resolución:

“El tratamiento fue el correcto, la paciente no presentaba contraindicaciones para el uso de la crema y no consta la existencia de secuelas. En cualquier caso, la reacción adversa, cuyas secuelas no se acreditan, fue imprevisible y no evitable de acuerdo con los conocimientos actuales de la ciencia y, por lo tanto, no puede apreciarse la existencia de un daño antijurídico ni por ende la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”.

2. Pues bien, en efecto, ha quedado acreditado que la crema que se le prescribió a la paciente para la patología que presentaba era la indicada, no constando como efecto adverso de la misma el que dice haber sufrido la paciente, no hallándose relación causal alguna entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio sanitario.

Y ello, porque, sin perjuicio, por otra parte, de que actualmente no haya constancia de la objetividad de las secuelas que afirma conservar la reclamante, la prescripción del fármaco con cuya prescripción se relaciona el daño por el que se reclama, estaba indicada para la patología que presentaba la paciente en el momento en el que acudió al médico en marzo de 2006.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues no concurren los requisitos necesarios para que exista responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama.