

Dictamen n^o: **191/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.04.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de abril de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por M.A.A.H., por los daños y perjuicios derivados, supuestamente, por el incorrecto proceso asistencial recibido por parte del servicio de medicina de familia del Centro de Salud de Rivas en el tratamiento de la osteoporosis que padece y que le ha ocasionado problemas de salud bucodental.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 8 de marzo de 2011, registrado de entrada el 14 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 27 de abril de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito presentado en el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid el día 20 de mayo de 2010 y registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud, con fecha 25 de mayo de 2010, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por haberle sido recentado un medicamento para tratar la osteoporosis que padece sin haberle practicado previamente un examen dental. Puesto que antes del tratamiento farmacológico pautado ya sufría problemas bucodentales, una vez iniciado el tratamiento farmacológico el estomatólogo le indicó que no se podían tratar los problemas de salud bucal hasta transcurridos diez años. Considera que ello le ha supuesto un perjuicio que cuantifica en 150.000 euros.

La reclamante, nacida el 25 de octubre de 1950, fue diagnosticada en la medicina privada de osteoporosis precoz a los 55 años y se encontraba en tratamiento desde febrero de 2008 con bisfosfonato (ácido ibandronico). Al decir de la interesada, *“con antelación a que se me recetaran los bisfosfonatos padecía problemas de salud bucal, que incluso me provocaron la rotura de piezas dentarias”*.

La paciente acudió en febrero de 2008 al Centro de Salud de Rivas, para que el médico de familia le recetase el medicamento pautado por el especialista de la aseguradora que le trataba la patología ósea que padecía. La doctora, al tratarse de una prescripción inducida por especialista de entidad privada (y siguiendo la normativa vigente de no recetar medicamentos de especialistas privados y atendiendo al protocolo de uso de medicamentos genéricos) le explicó a la paciente su negativa a prescribir el medicamento en receta de la Seguridad Social. Ante la insistencia de la paciente, la facultativa le recetó un bifosfonato de mayor trayectoria farmacológica que el pautado por la medicina privada: ácido alendronico, cuya seguridad y eficacia estaban demostradas, cumpliendo de esta manera

el protocolo de prescripción farmacológica en osteoporosis vigente en 2008.

El 21 de agosto de 2009 acudió a su centro de salud por algia facial atípica de posible origen dental, previamente había sido valorada por dentista privado con tratamiento analgésico. Fue derivada a Cirugía Máxilofacial del Hospital Gregorio Marañón (folio 60). Consta en el expediente (folio 66) que con anterioridad ya tenía problemas y así, el 15 de febrero de 2005 acudió por dolor en la encía y el 3 de abril de 2006 asiste nuevamente porque el día anterior se le partió una muela.

Fue vista en el Servicio de Cirugía Máxilofacial el 18 de agosto de 2009, la paciente refirió dolor en maxilar y mandíbula del lado derecho que ha cedido con calmantes. *“El dolor calmaba con agua fría pero volvía con el calor al dejarlo”*. *“Actualmente sufre con molestias al chocar las muelas”* (folio 35).

La exploración física realizada el 27 de octubre de 2009 evidenció, entre otros aspectos, *“Ausencias múltiples”* y *“Fractura 15”*.

“Se aconseja no extracción por riesgo de osteonecrosis.

Acudirá a su odontólogo para realizar endodoncia y tratamiento conservador”.

TERCERO.- Por los hechos que anteceden, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Además de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, se han incorporado al expediente, la historia clínica e informes de la reclamante (folios 6 a 88), el informe del Centro de Salud de Rivas de 26 de julio de 2010) así como el informe de la Inspección Médica de 20 de agosto de 2010 (folios 89 a 93). El informe del médico inspector al que acompaña nota informativa de Ministerio de Sanidad y Política Social de 25 de septiembre de 2009 sobre “Recomendaciones para la prevención de la osteonecrosis del maxilar asociada al tratamiento con bisfosfonatos” pone de manifiesto, que *“A la vista de lo actuado, no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió a la paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”*.

La historia clínica de la reclamante revela los siguientes hechos de relevancia para el presente dictamen:

La reclamante fue diagnosticada de osteoporosis postmenopáusica (b-269 en agosto de 2006 con una densitometría que refleja *“cadera bien y columna torácica con score-2,4”*. El ginecólogo prescribe Evista y la médica de atención primaria (MAP) añade calcio.

La siguiente referencia a una modificación del tratamiento para la osteoporosis postmenopáusica es de fecha 26 de febrero de 2008, la MAP consigna: *“el ginecólogo privado le cambia Evista por Bonvica. Prescripción de ácido alendrónico semanal Merck de 70 mg”*.

En densitometría de 3 de agosto de 2008 se evidencia osteoporosis a nivel lumbar.

El 13 de agosto de 2009 la reclamante acude a Traumatología del Hospital Gregorio Marañón por lumbalgia. Se hace constar que también

presenta dolor en la zona del trigémino derecho de carácter continuo e intenso y que el odontólogo que la ha estudiado no encuentra causa dental (la paciente aporta una ortopantomografía que es normal). Se anota que en Neurología han solicitado una resonancia magnética (RMN) que la paciente no aporta pero de la que afirma que evidencia artrosis mandibular, lo que podría explicar el cuadro.

La reclamante acude a consulta de MAP, que hace constar “*algia facial de posible origen dental*”. Se consigna dolor en dientes de hemicara derecha, valorada por un dentista particular que le ha puesto tratamiento analgésico. Es remitida a Neurología del Centro de Especialidades de Moratalaz y a Cirugía Maxilofacial.

El 18 de agosto de 2009 la interesada acude a Cirugía Maxilofacial del Hospital Gregorio Marañón remitida por el Centro de Especialidades de Moratalaz con parte de interconsulta con Neurología para valoración de la articulación temporomandibular. El cirujano máxilofacial considera normal la exploración y únicamente señala la existencia de posible patología en pieza dental nº 15, por lo que aconseja consulta odontológica.

El 21 de agosto de 2009 la MAP anota que sigue en tratamiento para el dolor a base de Gabapentina 300 consiguiéndose control parcial del mismo.

En consulta de MAP el 28 de agosto la RMN craneal es normal, pero la paciente dice presentar dolor dentario que se acentúa al comer y que no cede con Neurotín, por lo que pauta Enantyum y cita con el dentista.

El 3 de septiembre un odontólogo del centro de salud Santa Mónica valora la pieza nº 15 y diagnostica erosión, por lo que pauta antibióticos y antiinflamatorios. La MAP explica a la paciente que para someterse a una intervención dental ha de suspender el tratamiento de ácido alendrónico con un mes de antelación. El 9 de septiembre persiste inflamación y

sangrado por lo que es remitida al Servicio de Estomatología del Hospital Gregorio Marañón por la MAP.

La consulta de Estomatología tiene lugar el 27 de octubre de 2009 y se hace constar que la interesada está en tratamiento con ácido alendrónico y que acude para exodoncia de pieza nº 15, que presenta fractura vertical. Se consigna que se desaconseja la extracción por riesgo de osteonecrosis y se la deriva a su odontólogo para realizar endodoncia y tratamiento conservador.

El 4 de noviembre de de 2009 la MAP expresa que la paciente está pendiente de de revisión ginecológica con densitometría y valorar cambio de bifosfonatos a otro grupo para el tratamiento de su osteoporosis, también anota que habiendo sido valorada en Estomatología se desaconseja realizar la exodoncia por riesgo de osteonecrosis de maxilar y que se recomienda tratamiento conservador.

Se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa que resulta de aplicación, habiéndose conferido el trámite de audiencia a la interesada el 16 de noviembre de 2010, notificado el 22 del mismo mes (folios 100 a 102), en observancia de lo dispuesto en los artículos 84.1 de la LRJ-PAC y 11 del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Dentro del plazo conferido al efecto, la reclamante presenta alegaciones el 23 de diciembre de 2010, ratificándose en el contenido de su escrito inicial.

CUARTO.- Mediante resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 7 de junio de 2010, se resuelve inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de competencia con respecto a la atención sanitaria que le presto la aseguradora privada a la que acudió la interesada para el tratamiento de su patología ósea, habida cuenta de que, de la redacción dada a la reclamación, parecía desprenderse que la asistencia objeto de reproche era únicamente de tal entidad privada.

Contra la resolución, la parte actora interpuso recurso potestativo de reposición ante la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria. En el escrito, de 1 de julio de 2010, la interesada señalaba que además de referirse a la entidad privada, citaba al médico de familia del Centro de Salud de Rivas Vaciamadrid que modificó el tratamiento farmacológico que venía tomando.

Con fecha 15 de julio de 2010, se dictó resolución en la que estimaba el recurso de reposición, dejando sin efecto la resolución dictada con fecha 7 de junio de 2010, declarándose por tanto la competencia de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria en cuanto a la asistencia prestada por el referido Centro de Salud; iniciando en se mismo acto el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, la Vicenconsejera de Asistencia Sanitaria (por delegación de firma en la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud en virtud de Resolución 2672010, de 28 de julio), elevó el 23 de febrero de 2011 propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 7 de marzo de 2011.

A la vista de los relatados antecedentes de hecho cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto en cuanto fue la persona que sufrió el daño ocasionado por la supuesta atención deficiente.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid como titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Centro de Salud de Rivas Vaciamadrid integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“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 determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso sometido dictamen la decisión médica que impide a la reclamante realizarse la exodoncia de su única pieza dental afectada es la adoptada en la consulta de Estomatología de 27 de octubre de 2009 por lo que la reclamación presentada al 25 de mayo de 2010 ha de considerarse formulada en plazo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12ª de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993 (RPRP).

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia

del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 30 de octubre de 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente caso la reclamante solicita 150.000 euros en concepto de daños que concreta en que *“para paliar los dolores provocados por la infección de la muela he tenido que ir a un centro de medicina natural que me ha supuesto un coste de 1.300 euros”* y por *“el perjuicio añadido que me ha ocasionado la falta de diligencia por parte de los*

profesionales que me pusieron en tratamiento con ácido alendrónico y el hecho de que durante al menos diez años no puedan solucionarme el problema que han provocado lo cuantifico en al menos 150.000 euros”.

La decisión de la interesada de acudir a la medicina natural para el tratamiento del dolor y no al sistema sanitario público es una decisión personal, por lo que no cabe considerar que no tenga deber jurídico de soportar el daño.

Hemos de ceñirnos, pues, al daño derivado de la imposibilidad de exodoncia de la pieza dental nº 15, habiendo quedado probada la realidad de este daño es preciso discernir si el mismo es imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios sanitarios. Para ello procede valorar si la atención médica dispensada se ajustó a la *lex artis ad hoc*, es decir, a una buena práctica médica.

Podemos resumir diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá del la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*.

En el presente caso encontramos que el ginecólogo de la medicina privada al que acudió la paciente le recetó Bonviva que, según el informe del médico inspector es un bifosfonato en comprimidos de 150 mg., en tanto que el ácido alendrónico Merck, prescrito por la MAP es un medicamento genérico, también bifosfonato, que se presenta en comprimidos de 70 mg. Así, el inspector señala que “entre el fármaco prescrito por el ginecólogo particular y el facilitado por la médico de familia de la reclamante no existe ninguna diferencia práctica (...) ambos son bifosfonatos con indicaciones, contraindicaciones y efectos superponibles, por lo que, en todo caso, si hubiera que haber indicado un examen odontológico previo al inicio del tratamiento con cualquier bifosfonato (...) tal responsabilidad recaería sobre el ginecólogo particular que prescribió el tratamiento y nunca sobre la médico de familia que se limitó a extender las recetas”.

Además añade que a la vista del conocimiento que en el año 2008 se tenía de esta medicación la indicación de un examen odontológico previo es *“muy discutible”*.

En todo caso, sí expresa con claridad que en el momento en que se prescribió la medicación y la reclamante inició el tratamiento (febrero de 2008) no había indicación alguna para un examen odontológico previo ya que en la historia clínica de la reclamante sólo hay tres episodios de problemas bucales: en febrero de 2005, abril de 2006 y noviembre de 2007, el último, por lo tanto, tres meses antes de la toma de bifosfonatos.

Sobre la pertinencia del tratamiento de bisfosfonatos a la osteoporosis del paciente el médico inspector expresa que la dosis y la medicación establecidas por la MAP son correctas y adecuadas a la patología de la enferma *“y no introducen ninguna modificación relevante sobre el tratamiento prescrito por el ginecólogo particular”*.

Por último expone que si bien estaba desaconsejada la extracción de la pieza nº 15 ello no impedía un tratamiento alternativo, como la endodoncia y tratamiento conservador, que no consta que se haya realizado ya que la interesada únicamente afirma haber acudido a un centro de medicina natural.

Por todo lo expuesto concluye que *“A la vista de lo actuado, no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió a la paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”*.

En atención a este informe la atención sanitaria prestada a la reclamante fue conforme a *lex artis ad hoc*, por lo que el daño carecería del requisito

de la antijuridicidad preceptivo para considerar la existencia de responsabilidad patrimonial.

También cabe hacer referencia al informe emitido por la MAP que atendió a la paciente en el que respecto al cambio de medicación respecto de la prescrita en la medicina privada expresa: *“(...) decido recetarle un bifosfonato de mayor trayectoria farmacológica y hasta entonces de seguridad corroborada y eficacia demostrada: ácido alendrónico, puesto que hasta la fecha en los efectos secundarios reflejados en el vademecum 2007 no aparecía osteonecrosis maxilar como consecuencia de su uso. No fue hasta septiembre de 2009, o sea, un año y medio después, que la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios nos remitió una nota informativa acerca de los potenciales efectos adversos a nivel del maxilar. De manera que yo seguí el protocolo de prescripción farmacológica en osteoporosis vigente en 2008”.*

En este sentido hay que tener en cuenta, que es doctrina jurisprudencial reiterada -por todas citaremos las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007, 7 de marzo de 2007 y 16 de marzo de 2005- 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"*, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

En virtud de lo anterior no cabe sino confirmar la adecuada aplicación de la *lex artis* en el caso sometido a dictamen.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al haber sido la actuación médica conforme a la *lex artis ad hoc*.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de abril de 2011

