

Dictamen n^o: **466/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.I.T.E. (en adelante “*la reclamante*”), sobre daños y perjuicios derivados de la prescripción de un medicamento inapropiado por parte de su médico de atención primaria del Centro de Salud de Villarejo de Salvanés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de octubre de 2012, la reclamante presentó escrito solicitando la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la prescripción de un medicamento inapropiado por parte de su médico de atención primaria del Centro de Salud de Villarejo de Salvanés.

En su escrito, la reclamante manifestaba que el 2 de marzo de 2012 acudió a su Centro de salud con motivo del dolor en cuello y espalda que padecía.

Fue diagnosticada de contractura muscular y se prescribió Diazepam prodes 25 mg, pautándose un comprimido por la mañana y dos comprimidos por la noche durante siete días.

Indicaba la reclamante que, ese mismo día por la noche, tomó los dos comprimidos prescritos, sintiendo a los pocos minutos una fuerte somnolencia que requirió de la ayuda de su marido para trasladarse a la cama, siendo infructuosos los intentos de éste para despertarla.

Al día siguiente, sobre las 8 de la mañana, fue despertada, no sin dificultades, con una fuerte sensación de mareo, dolor de cabeza, pérdida de equilibrio y dificultad para hablar. Continuaba además con una fuerte somnolencia, quedando inmediatamente dormida hasta las 15:00 horas.

Manifestaba la reclamante que no volvió a tomar el medicamento pero que, sin embargo, la sensación de mareo y dificultades para deambular o hablar continuaron hasta que, progresivamente, los síntomas remitieron el 8 de marzo.

El 5 de marzo acudió nuevamente a su Centro de salud, relatando a su médico lo sucedido. Según manifestaba la reclamante, el facultativo restó importancia a lo ocurrido y prescribió un nuevo medicamento que la reclamante señala no haber tomado por temor a repetirse los síntomas.

Añadía que, por lo sucedido, con fecha 9 de marzo presentó una queja ante el Centro de salud, recibiendo contestación del director del centro, de 13 de marzo, reconociendo la errónea prescripción del medicamento.

Considera la reclamante que se le han causado daños morales como consecuencia del sufrimiento psíquico, impotencia, angustia respecto a su salud, un absoluto temor a la toma de medicamentos, así como una desconfianza en los médicos y la ansiedad que sufre cada vez que acude a consulta.

Solicitaba por todo lo expuesto, una indemnización por importe que inicialmente determinaba en quince mil euros (15.000 €).

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, de 44 años de edad en el momento de los hechos, acudió el 2 de marzo de 2012 a su Centro de salud por dolor en cuello y espalda. Fue diagnosticada de contractura muscular, prescribiéndose en la receta (folio 7) Diazepam prodes 25 mg, pautándose un comprimido por la mañana y dos por la noche durante siete días.

El 5 de marzo de 2012 acudió de nuevo a la consulta prescribiéndose Myolastan 50 mg (dos comprimidos diarios).

El 9 de marzo, la reclamante presentó una queja ante el Centro de Salud solicitando la adopción de medidas contra el facultativo que le recetó Diazepam 25 mg.

El 13 de marzo de 2012, el director del Centro de Salud dirige un escrito (folio 10) a la reclamante reconociendo que hubo un error de prescripción (el facultativo quiso recetar Diazepam 2,5 mg) ya que en la pantalla de confección de la receta aparecen de forma sucesiva ambos medicamentos.

Añade que se ha comunicado al departamento de farmacia para que se modifique la pantalla y no aparezcan juntos ambos medicamentos. Reitera sus disculpas a la reclamante y agradece su escrito de reclamación.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, 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 (en adelante, RPRP).

El 12 de noviembre de 2012, la correduría de seguros de la Administración acusa recibo de la reclamación y manifiesta dar traslado de la misma a la aseguradora.

Con fecha 19 de noviembre de 2012, se practicó requerimiento a la reclamante a fin de determinar cual era la cuantía reclamada, pues en su escrito de reclamación figuraban dos cifras diferentes (12.000 y 15.000); y para aportar copia de libreta de ahorros o cuenta corriente de su titularidad.

La reclamante, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2012, cumplimenta el requerimiento, determinando el importe de la reclamación pretendida en 15.000 euros si bien de una manera confusa vuelve a aludir a la cantidad de 12.000 euros.

Ese mismo día presenta, en un registro distinto, un escrito en el que aclara que la cantidad reclamada es la de 15.000 euros.

Consta en el expediente escrito de la reclamante, fechado el 27 de noviembre de 2012, en el que designa como representante a un abogado colegiado.

Con fecha 13 de mayo de 2013, la representación de la reclamante presentó escrito en el que ponía de manifiesto que se le había informado en el SERMAS que se había valorado el daño y abonado la indemnización.

Puesto que no tenía conocimiento de acto alguno de instrucción se puso en contacto con su representado descubriendo que se había realizado una transferencia a su favor por importe de 407,68 euros por parte de la compañía aseguradora A correspondientes a la valoración del daño, del que en ningún momento fueron informados.

Manifestaba en dicho escrito la no aceptación de la indemnización abonada, solicitando la anulación de todas las actuaciones del expediente posteriores a la presentación del escrito de reclamación.

Aportaba documento bancario en el que consta una transferencia por el citado importe por parte de su mandante a la aseguradora A en concepto: devolución siniestro 114817851.

Consta igualmente en el expediente sin que se conozca su procedencia ni su finalidad (folio 28) la impresión de una pantalla de un programa informático “B” en la que constan una serie de datos relativos a la transferencia de 407,68 euros a favor de la reclamante el día 1 de abril de 2013.

No se ha aportado al expediente ni la historia clínica de la reclamante ni el informe del Servicio causante del daño.

Consta en el expediente un informe de valoración del daño corporal (folios 30-31), emitido por una licenciada en medicina y cirugía, de fecha 11 de marzo de 2013, en el que frente a la cifra reclamada en concepto de daños morales indica que “(...) *desde el punto de vista de la valoración del daño corporal solo procede cuantificar el daño objetivo producido por la Administración*”.

Partiendo de esa premisa reconoce siete días improductivos que, valorados conforme el Baremo del año 2013, dan un total de 407,68 euros.

En virtud de acuerdo de la instructora, de 17 de mayo de 2013, se concedió el trámite de audiencia a la reclamante remitiendo el expediente (folios 1-28).

En uso de dicho trámite, con fecha 7 de junio de 2013, presenta escrito de alegaciones en el que ratifica las manifestaciones ya realizadas, discrepando de la valoración económica efectuada.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 3 de septiembre de 2013, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial, reconociendo

una indemnización por importe total de cuatrocientos siete euros con sesenta y ocho céntimos de euro (407,68 €).

La propuesta de resolución afirma que se ha recabado (folio 37) el informe del servicio causante del daño consistiendo en la contestación del director del Centro de Salud (si bien ha de precisarse que dicho informe fue aportado por la reclamante) y establece la cantidad indicada sobre la base de valorar tan solo los daños físicos padecidos por la reclamante entendiendo que no ha acreditado los daños morales.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 6 de septiembre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de septiembre siguiente solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de octubre de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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 (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 de la LCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 de la LCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Centro de Salud de Villarejo de Salvanes de los servicios públicos sanitarios.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, los daños se produjeron por la prescripción errónea de un fármaco el 2 de marzo de 2012 y la reclamación se interpuso el 25 de octubre de dicho año, por tanto en plazo.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 429/1993 del RPRP.

En este caso no se ha incorporado al expediente la historia clínica, como hubiera sido deseable, ni se ha recabado el informe del servicio causante del daño por más que la contestación del director del Centro de Salud a la reclamante pueda suplir dicho informe. Tampoco se pronuncia sobre las pruebas solicitadas por la reclamante, tanto documental (historia clínica y recetas) como testifical.

En este sentido y puesto que, como veremos, se dan por probados los hechos tal y como los relata la reclamante, dicha prueba puede considerarse

innecesaria pero ha de recordarse que el instructor debe pronunciarse sobre las pruebas propuestas conforme exige el artículo 9 del RPRP.

En cuanto a este último, la Orden 317/2013, de 6 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen los criterios de actuación en materia de inspección sanitaria y se aprueba el Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid para el período 2013 a 2015, fija como uno de los criterios de actuación sanitaria: *“Analizar la adecuación de la asistencia sanitaria prestada en los procedimientos de reclamaciones por responsabilidad patrimonial”*, habiendo entrado en vigor el 30 de mayo del presente año. Puesto que no establece dicha Orden norma transitoria alguna sobre los procedimientos en tramitación habrá de aplicarse la regla general de derecho transitorio según la cual los procedimientos se sustancian conforme la normativa existente en el momento de su inicio.

Por ello, es de aplicación la doctrina de este Consejo que venía considerando que el citado informe era meramente potestativo para el instructor (así dictámenes 192/10, de 30 de junio; 13/11, de 26 de enero y 213/11, de 4 de mayo, entre otros) si bien destacaba su importante valor a los efectos de una adecuada resolución del procedimiento, importancia que ha recogido la citada Orden del consejero de Sanidad.

Ha de destacarse la incorrecta tramitación de este procedimiento en el que, existiendo los presupuestos para la tramitación de un procedimiento abreviado (artículo 14 RPRP), no solo no se ha aplicado esa vía procedimental sino que la aseguradora ha procedido a abonar una cantidad sin resolución administrativa ni acuerdo indemnizatorio con el interesado. Los artículos 105 c) y 106 de la Constitución establecen los derechos al procedimiento administrativo como forma de producción de los actos administrativos y a la responsabilidad patrimonial de la Administración. La celebración de contratos de aseguramiento por las Administraciones

públicas no puede servir en ningún caso para eludir estas garantías constitucionales.

Tampoco se ha resuelto sobre la práctica de pruebas y, en definitiva, la Administración se ha limitado a reconocer los hechos tal y como se han expuesto por la reclamante. Aun cuando dichos hechos sean ciertos, la Administración está obligada a seguir los cauces legales y procedimentales.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la representante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 representante 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 representante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí

recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

CUARTA.- Aplicando esa doctrina al presente caso puede apreciarse sin dificultad la existencia tanto de un daño (independientemente de su valoración) como de la necesaria relación de causalidad.

La prescripción por error de una dosis de un relajante muscular, diez veces superior a la procedente, supone una infracción de la *lex artis* que no necesita mayores explicaciones.

Ello implica que los daños derivados de la ingesta por la reclamante de una dosis de 50 mg de dicho medicamento generó un daño que debe ser indemnizado.

Los daños físicos que invoca la reclamante se hallan reconocidos por la Administración. La ingesta indebida del fármaco motivó un estado de semiinconsciencia que mantuvo a la reclamante incapacitada durante siete días para sus tareas habituales, debiendo pues valorarse como días improductivos según el baremo establecido para la responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico.

Es reiterada la doctrina de este Consejo (dictámenes 280/12, de 9 de mayo y 279/13, de 10 de julio) en el sentido de que el baremo aplicable es el correspondiente al año en el que se produjo el daño sin perjuicio de la actualización de las cantidades conforme establece el artículo 141. 3 de la LRJ-PAC, acogiendo la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 2007 (recurso 2598/2002) confirmada por sentencia de 19 de septiembre de 2011 (recurso 1232/2008).

Por ello, aplicando la actualización del baremo aprobada por Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (B.O.E nº 31 de 6 de febrero de 2012) supone que siete días improductivos a razón de 56,60 euros/día determinan una indemnización de 396,20 euros.

En este caso y aun cuando la precitada indemnización comprende ya los daños morales, al estar incluidos en el baremo –sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 2013 (recurso 188/2013), éstos son referidos a una situación de impedimento ordinario, en absoluto equiparable a la provocada por la ingesta indebida del fármaco, que pudo motivar un sufrimiento psíquico extraordinario (la reclamante manifiesta: *“sufrimiento psíquico, impotencia y angustia respecto a mi salud”*, el *“absoluto temor a tomar ningún medicamento”* así como la *“desconfianza en los médicos y la ansiedad”*) que ha de ser valorado con independencia del previsto para las situaciones de impedimento normal recogidas en el Baremo.

La valoración del daño moral es una cuestión siempre problemática. La reclamante solicita 15.000 euros por los daños morales padecidos durante los días en los que permaneció bajo los efectos del fármaco ingerido (periodo que ha de darse por válido toda vez que no es contradicho por la Administración). Aun cuando la Administración niegue la existencia de dichos daños, se ha de recordar que no puede exigirse la prueba con el grado de certeza aplicable a los daños patrimoniales o a los físicos. Así, en el ámbito penal se viene estableciendo que el llamado *“pretium doloris”* no necesita prueba *“(…) cuando deviene de los hechos declarados probados”* –sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª) de 12 de mayo de 2010 sin que sea necesario que ese daño moral *“(…) tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas”* –sentencias del

Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 16 de mayo de 1998 y 27 de enero de 2001-. En términos similares los dictámenes de este Consejo 181/10, de 30 de junio y 4/11, de 19 de enero.

La cantidad solicitada de 15.000 euros, resulta manifiestamente desproporcionada y carente de justificación alguna. Teniendo en cuenta que los efectos del error producido, desaparecieron (al menos los más graves) rápidamente como lo demuestra el hecho de que tres días más tarde pudiera acudir personalmente al médico sin que fuera preciso ningún tratamiento desintoxicador, este Consejo, sin desconocer las dificultades de valoración, cifra el daño moral producido, prudentemente en 500 euros, que junto con los 396,20 euros por los días improductivos, arroja una cantidad a indemnizar de 896,20 euros, que deberá ser actualizada conforme establece el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo una indemnización de 896,20 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 16 de octubre de 2013